

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية
إحياء التراث الاسلامي
(٦٢)

كِتَابُ أَحْبَابِ الْقِضَاءِ

تأليف

القاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله
الهملاني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي
المتوفى ٦٤٢هـ

تحقيق ودراسة بقلم

الدكتور محيى هلال السوحيبا

الكتاب الثاني والستون

الجزء الثاني

الطبعة الاولى

مطبعة الارشاد - بغداد
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

ان التراث العربي والاسلامي هو عنوان مجد الامة ومראה النضج الفكري والعقلي لفقهاءنا وادباءنا وعلمائنا الذين اغنوا الثقافة الانسانية بسيل وافر من عيون الحكمة والأدب والفقه ان هذا التراث النفيس وهو وديعة غالية وأمانة مقدسة عند الاجيال .

وقد تميزت بغداد بالخزانات والمكتبات الواسعة التي احتضنت مجموعات قيمة من هذا التراث ومخطوطات نادرة في شتى أنواع المعارف .

وفي عهد الثورة المباركة (ثورة ١٧ - ٣٠ تموز) بقيادة السيد الرئيس المناضل صدام حسين استنفرت الطاقات العلمية والمادية لاستحضار ما انتجه عقول اسلافنا وتعميم فوائده لكل المعنيين بتجديد صلة هذا الجيل بالماضي الناصع وبناء المجتمع الجديد على أسس راسخة من الاصاله .

وفي سبيل ذلك هيأت وزارة الاوقاف والشؤون الدينية بتوجيه من السيد الرئيس القائد المستلزمات المادية والعلمية لتحقيق هذه المخطوطات واحيائها وطبعها ونشرها .

وان هذا الكتاب الذي نقدمه للقراء مثال من بين الامثلة ونموذج من بين النماذج نرجو من الله سبحانه ان يتقبل مسعاونا لخدمة تراث أمتنا المجيدة وديننا الحنيف والله ولي التوفيق .

لجنة احياء التراث الاسلامي

الباب الرابع في الشهادات

وفيه فصول :

الفصل الأول

في مستند علم الشاهد وتحمله

[تحمل الشهادة وادائها]

[٥٣٤] ونقدم عليه مقدمة وهي ^(١) ان تحمل الشهادة وادائها من فرض الكفايات ، فاذا قام بها من اكتفي به فيها شرعا سقط عن الباقي ، وان تركه ^(٢) الكل اثموا .

[٥٣٥] ولو تحمل شهادة عشرة مثلاً ، ثم ابتدأ المشهود له فعين اثنين لاقامة ما تحمله فهل لهما ان يمتنعا ؟ فيه وجهان ^(٣) [٦٠/أ] .

ولو تحمل الشهادة شاهدان ، فاقام احدهما الشهادة ، وقال الآخر للمشهود له احلف مع ^(٤) الشاهد ، فليست اقيم الشهادة ، فليس ^(٥)

(١) ب والمطبوعة : وهو .

(٢) ب والمطبوعة : وان ترك الكل ذلك اثموا .

(٣) علق ناسخ الاصل على ذلك في الحاشية بقوله : (الاصح من الوجهين انه يلزمهما الاداء ، ذكره في المنهاج) انتهى . قلت انظر تفصيل ذلك في مغنى المحتاج ٤/٤٥٠ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٤ ، أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٤٠٠٧ .

(٤) س والمطبوعة : احلف مع هذا الشاهد .

(٥) ب س والمطبوعة : ليس .

له ذلك •

قال الامام : لا خلاف في هذا ، ولا تعويل على احتمال بعيد مع نقلنا
الوفاق على ثبت •

[٥٣٦] وقد تعين الشهادة تحملا واداء ، اذا لم يوجد في المكان
سوى رجل واحد ، فيلزمه التحمل والحالة هذه والاداء (٦) كذلك (٧) ،
وقد يكون هذا في مفازة لم يحضرها غير الشاهد والمشهد عليه
والمشهد له •

[اجرة نقل الشاهد لاداء الشهادة]

[٥٣٧] ثم مهما كان الشاهد غائبا نظر : ان كان على مسافة
تؤويه (٨) الى منزله قبل [الليل] (٩) لزمه الحضور ، لكن قال الاصحاب :
له طلب مركوب • قال الامام : ثم زادوا فقالوا : له طلب اجرة مركوب
وله ان لا يركب •

قال القاضي حسين : لا يحل له اخذ الاجرة على الشهادة ، لانه
التزمها لما تحملها فلزمه ايفاؤها (١٠) ، وانما الاجرة على ما يناله من
نصب المشي •

قال الامام : وهو مشكل عندي ، لأن المشي ان لم يكن مستحقا فليس
عليه ان يمشي ، وان كان مستحقا فاخذ (١١) الاجرة على المستحق بعيد •

(٦) ب س والمطبوعة : ثم الاداء •

(٧) ب : لذلك •

(٨) ب : تؤديه •

(٩) الزيادة من س ب •

(١٠) س فيلزمه انفاذها •

(١١) س : فاخذه •

نعم له ان يقول : اكفني المشقة باحضار مركوب • وفيه أيضا احتمال ،
لانه هو الذي ورط نفسه في ذلك ، ولكني رأيت الطرق مشيرة الى ان
له استدعاء مركوب •

[٥٣٨] واما (١٢) اذا كان الشاهد الغائب على مسافة القصر ، لم
يلزمه الحضور ، والشهادة على الشهادة اثبت في مثل ذلك (١٣) •
وان كان على مسافة فوق مسافة العدوى ودون مسافة القصر فيه
وجهان (١٤) •

[تعين التحمل بالطلب]

[٥٣٩] ولو عين رجل رجلين ليتحملا له شهادة ، فامتنعا ، وهما
من يقوم مقامهما ، لم يجرحا قولاً واحداً ، بخلاف الممتنعين من الاداء
بعد التحمل ، اذا كان الكل (١٥) عشرة فانا قد ذكرنا في ائمه (١٦)
وجهين ، والفرق واضح •

[طلب الشاهد اجرة لتحمل الشهادة]

[٥٤٠] ولو احتاج الشاهد في تحمله الى مشي ، قال الاصحاب : له

(١٢) س ب والمطبوعة : اما ان •

(١٣) ب والمطبوعة : في ذلك •

(١٤) علق ناسخ الاصل على ذلك في حاشيته بقوله : (قوله : فيه

وجهان ، الاصح فيهما عدم الوجوب ذكره في الروضة) انتهى •

قلت وقد ذكر ذلك النووي في الروضة ٢٧٢/١١ وانظر هذين

الوجهين في المذهب ٣٢٥/٢ ، مغني المحتاج ٤٥١/٤ ، نهاية المحتاج

٣٠٤/٨ ، أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٤٠٢٢ •

(١٥) س : لكل •

(١٦) س : امتنالا •

طلب الاجرة ، كما في الكتاب ، فان الشاهد لا يجب عليه امشي للتحمل ،
الا ان يكون المشهود عليه مريضا ، فيجب والحاله هذه امشي اليه للتحمل
عليه ، ولكن اذا لم تبس الحاجة الى قطع مسافة فان مست فالقول فيها
كالقول في اداء الشهادة ، وهذا فيه اذا لم يجد المريض من يتحمل ،
ومداه قريب من مكان المتحمل^(١٧) ، هذا ما ذكره الامام •

وقال الشيخ أبو علي وغيره : اذا عجز المشهود عليه من اتيان
الشاهدين [٦٠/ب] وليس هناك غيرهما ، هل يلزمهما الحضور عنده^(١٨)
للتحمل ؟ [فيه] ^(١٩) وجهان ، وحكم الثاني^(٢٠) كذلك ، فان قلنا :
لا يلزمهما ، وكان بينهم مسافة لا تقطع الا بمؤنة ، فلهما طلب الاجرة
وان قلنا : يلزمهما^(٢١) ، هل لهما طلب الاجرة ؟ فيه وجهان •

• هذا في التحمل

[تعيين الاداء]

[٥٤١] اما الاداء ، فاذا كانا من أهل الشهادة ، وتعين عليهما ،
لزمهما ، وان لم يكن قد شهد الا واحد ، والحق مما يثبت بالشاهد
واليمين لزمه أيضا •

(١٧) س والمطبوعة : التحمل ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب •

(١٨) س : عند •

(١٩) الزيادة من س ب •

(٢٠) س : الكتاب •

(٢١) جاء في هامش الاصل تعليق لناسخه نصه : (قوله : وان قلنا
يلزمهما الاصح من الوجهين ان لهما طلب الاجرة ، ذكره في الروضة)
انتهى • قلت ذكر النووي ذلك في الروضة ٢٧٦/١١ •

يلزمه الحضور ؟ فيه وجهان •

هذا اذا كان القاضي عدلا ، وان كان جائرا^(٢١) ، متعتا ، هل

[٥٤٢] اما اذا لم يتعين الاداء ، بان كان قد شهد بالحق جماعة ،

فدعي^(٢٢) واحد منهم ، هل تلزمه الاجابة ؟ فيه وجهان •

هذا كله في المشهود عليه اذا كان حاضرا في البلد •

[٥٤٣] اما الغائب على مسافة القصر ، لا يجب على الشاهد المشي

اليه • وان كان على أقل من مسافة العدوى فعليه الاجابة ، وله^(٢٤)

طلب نفقة الطريق ، واجرة المركوب •

[٥٤٤] فان دفع اليه دراهم ، وقال : اكتبها دابة [تركبها]^(٢٥)

فأراد ان يمشي ويصرف الدراهم في مهم آخر ، هل له ذلك ؟ فيه

وجهان^(٢٦) ، كما لو دفع الى فقير ديناراً ، وقال : اشتر به قميصاً ، هل

له شراء قميص به ؟ فيه وجهان : احدهما : لا يصح ، لانه لا يجوز ان

يشترى لنفسه بعين مال غيره شيئاً • والثاني : يصح ، لانه فعل باذنه ،

(٢٢) لفظ (جائرا) سقط من متن ب وثبت على حاشيته •

(٢٣) س : فدعا واحدا •

(٢٤) س : وله مشقة الطريق •

(٢٥) الزيادة من س ب •

(٢٦) جاء في حاشية الاصل ما نصه : (صحح في أصل الروضة في باب

الشهادات في هذه المسألة وفي مسألة الفقير جواز الصرف في غرض

آخر ، وصحح في زوائده فيها في كتاب الهبة ، واختار ما قاله القفال ،

وهو ان خوله على سبيل الهبة فله صرفه فيما اختاره ، وان كان له

غرض •• لم يجز ••) الى آخر كلام لم استطع تبينه • قلت وقد

ذكر النووي هذه المسألة في الشهادات من الروضة ٢٧٥/١١ •

ويدخل الدينار في ملك المشتري • وهل (٢٧) يكون قرضا أو هبة ؟ فيه وجهان •

فان قلنا : له ان يشتري به قميصا ، فلو أراد ان يشتري به سراويل ، أو عمامة هل له ذلك ؟ فيه وجهان •

[٥٤٥] اما ان كانت المسافة فوق مسافة العدوى ، ودون مسافة القصر ، هل تلزمه الاجابة ؟ فيه وجهان (٢٨) •

[٥٤٦] اما من ليس من اهلها ، فينظر : ان كان فسقه مقطوعا به لم تلزمه الاجابة ، هكذا قاله الشيخ أبو علي (٢٩) •

وقال القاضي حسين : لا يجوز له ان يشهد ، ولو شهد عصي ، وان كان فسقه (٣٠) خفيا ، قال : لأنه يلبس الامر على القاضي • وتابعه البغوي على هذا •

[٥٤٧] قلت انا (٣١) : الذي فهمته من كلام الاصحاب ، وتلقيته من مدارج مصنفاتهم في هذا انه لا يعصي ، ولا يحرم عليه اداء الشهادة التي شهد بها ، وهي حق ، ويجوز له اداؤها ، بل يستحب ، وهو الذي اراه صحيحا لا ريب فيه (٣٢) •

وممن اشار الى ذلك [٦١/ب] الماوردي (٣٣) والقاضي أبو الطيب

(٢٧) س ب والمطبوعة : ثم هل •

(٢٨) مر ذكر هذين الوجهين قبل قليل •

(٢٩) انظر هذا الرأي في مغني المحتاج ٤٥١/٢ ، نهاية المحتاج ٣٠٥/٨ •

(٣٠) س ب والمطبوعة : فسقا •

(٣١) س : اما •

(٣٢) وهو الذي ذهب اليه الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، انظر نهاية

المحتاج ٣٠٥/٨ •

(٣٣) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٤٠١٨ •

الطبري ، وصاحبه الشيخ أبونصر •

اما اذا كان فسقه مجتهدا فيه ، ان تعين عليه لزمه الحضور ، لانه ربما يؤدي اجتهاد القاضي الى قبول شهادته ، وان لم يتعين عليه ، وقلنا لو كان عدلا يلزمه الحضور ، فهاهنا وجهان •

ومن أصحابنا من قال : ان كان غير متعين عليه لا يلزمه الحضور ، وان تعين عليه ، ولم يكن غيره ، ففيه (٣٤) وجهان (٣٥) •

[٥٤٨] وقال البغوي : اذا كان الشاهد غائبا ، لكنه على مسافة يمكنه اتيان اهله ليلا تلزمه (٣٦) الاجابة ، وله طلب المركوب ونفقة الطريق ، فان دفع اليه شيئا ، وقال : اصرفه الى نفقة الطريق ، او اكثر به مركوبا ، هل له صرفه الى شيء آخر ، أو امساكه والمشي راجلا ؟ فيه وجهان ، كما لو دفع الى فقير شيئا ، وقال : اشتر به لنفسك ثوبا ، هل له صرفه الى شيء آخر ؟ فيه وجهان •

[٥٤٩] واما شاهد الاصل ، فان خيف ضياع الحق المشهود به ان لم يشهد على شهادته ، وجب عليه ان يشهد ، وان لم يخف ضياعه لم يجب (٣٧) •

وقال صاحب الحاوي (٣٨) : ان كان (٣٩) المشهود به مما ينتقل الى

(٣٤) في الاصل وفي نسخة ب : فيه •

(٣٥) انظر الوجهين في مغني المحتاج ٤/٤٥١ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٥ •

(٣٦) س : فتلزمه •

(٣٧) س والمطبوعة : لم يجب عليه •

(٣٨) صاحب الحاوي هو الماوردي وقوله هذا نجده في باب الشهادة على الشهادة من أدب القاضي ح ٤ الفقرة ٤٨٥٤ •

(٣٩) س : اذا كان •

ادعتاب ، كالموقوف ، وجب ، وان كان من الحقوق المعجلة لم يجب .
وقال صاحب الحلية^(٤٠) : يجب بناء هذا على ان الحاكم هل يجب
عليه الاسجال أم لا ؟

وفال في الانتصار^(٤١) : عندي^(٤٢) انه يختلف بحال شاهد
الاصل ، فان دن في مرض مخوف ، أو يريد الجهاد ونحو ذلك وجب

(٤٠) الحلية : وهو كتاب حلية العلماء في مذاهب الفقهاء ، للشيخ الامام
أبي بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر فخر الاسلام الشاشي
الشافعي المعروف بالمستظهري ولد بميا فارقين ورحل الى بغداد ولازم
الشيخ ابا اسحاق الشيرازي وعرف به وصار معيد درسه ، وتفقه
أيضا على ابي نصر بن الصباغ وجد واجتهد حتى صار يضرب المثل
باسمه في العلم والورع والتقشف ، توفي سنة ٥٠٧ هـ وهو المترجم
له في طبقات السبكي ٧٠/٦ رقم ٦٠٥ ، تبين كذب المفتري ٣٠٦ ،
تذكرة الحفاظ ١٢٤١/٤ ، العبر ١٣/٤ ، الوافي بالوفيات ٧٣/٢ ،
وفيات الاعيان ٢١٩/٤ رقم ٥٨٩ ، وكتاب الحلية قال عنه حاجي
خليفة : « كتاب كبير صنف للخليفة المستظهر بالله العباسي ووافق
ما فعله وعدل عن المجمع عليه ولذلك يلقب هذا الكتاب بالمستظهري
وذكر في كل مسألة الاختلاف الواقع بين الأئمة (كشف الظنون
١/٦٩٠) ومن هذا الكتاب نسخة خطية في دار الكتب بالقاهرة برقم
٢٦٥ فقه شافعي . وقد وهم محقق المطبوعة فذكر ان الحلية هي حلية
الاولياء لابي نعيم الاصبهاني وانما نجزم بأنه واهم في ذلك لسببين :
الاول ان كتاب الحلية لابي نعيم انما هو كتاب حديث وتراجم ،
وليس كتابا فقهيا ، والثاني : ان ما ذكره المؤلف هنا بشأن الشهادات
انما هو موجود في حلية الشاشي (نسخة دار الكتب ص ٣٩٦) وقد
ذكر معه قول صاحب الحاوي فليُنظر ذلك .

(٤١) الانتصار وهو كتاب الانتصار لمذهب الشافعي لابن ابي عصرون
المتوفى سنة ٥٨٥ هـ وقد ذكر محقق المطبوعة انه لابي العباس بن
سريج ، كما مرت الاشارة الى ذلك في الفقرة ٤٩١ .
(٤٢) س : وعندي .

وهو معنى كلام الشافعي (٤٣) رضي الله عنه •

[شروط الشاهد] (٤٤)

[٥٥٠] اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم ان الشاهد يشترط فيه شروط
مذكورة في كتب المذهب ، من الاهلية ، والعدالة ، والانفكاك عن
التهمة (٤٥) ، وحفظ المروءة ، وعدم الفسق ، وغير ذلك ، ومنها ما هو
متفق عليه عندنا ، ومنها ما هو مختلف فيه • وليس هذا الكتاب موضوعا
لذلك ، والاطاب فيه ، فلا نطوله بذكر ما لم نضعه له •

[الشهادة على ما يدرك بالسمع والبصر]

[٥٥١] اذا عرف هذا ، فاعلم ان المشهود به ان كان مدركا بالسمع
كالافاري (٤٦) والعقود والانشاءات القولية ، أو بالبصر ، كالقبوض ،
والاتلافات ، والقتل ، والزنا ، وشرب الخمر ، فلا يجوز للشاهد ان
يعتمد في ذلك (٤٧) على استفاضة ، ولا خبر مخبر قل أو كثر ، بل
لابد في تحمله الشهادة بشيء (٤٨) من ذلك من مشاهدة المقر ، أو

(٤٣) انظر كلام الشافعي في الاشهاد على الشهادة في المختصر ٢٥٨/٥ ،
الام ٢٤٤/٦ ، ٤٦/٧ •

(٤٤) انظر شروط الذين تقبل شهاداتهم في المختصر ٢٤٩/٥ ، الام ٨٠/٧ ،
أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٤٠٣٢ وما بعدها ، نهاية المحتاج
٢٧٧/٨ ، مغني المحتاج ٤٢٧/٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهج
٣٧٧/٥ ، الروضة ٢٢٢/١١ •

(٤٥) س : والبراءة من التهم •

(٤٦) س : كالاقرار •

(٤٧) س : في شيء من ذلك •

(٤٨) س : بشيء من كلف من مشاهدة المقر ••

القائل [٦١/ب] عقدا من العقود ، او انشاء من الانشاءات ، او فاعلا فعلا من الافعال المشار اليها بحاسة سمعه وبصره ، ففي الافعال لا بد من مشاهدة القائل في حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به ، وفي الافعال يكفي تحمل الشهادة على فاعلها بمشاهدته فاعلا كذا [اما قاتلا] (٤٩) ، أو فابضا ، او متلفا ، او شاربا ، أو زانيا •

[٥٥٢] وسواء في هذا من يتحقق السامع كلام المقر من وراء حجاب ، او من يظن ذلك ، لا بد من رؤية المقر حالة اقراره بحاسة بصر السامع الشاهد الا في حق الاعمى اذا سمع مقبرا يقر ، ويده مستمسكة به ، [وما زال متمسكا به] (٥٠) حتى احضره بين يدي الحاكم ، وشهد عليه ، ويده قابضة عليه ، ففي سماع الشهادة منه على هذه الصورة خلاف سنذكره (٥١) ، وانما الكلام فيمن سمع (٥٢) اقرار مقر وبينهما سترة من حائط ، أو باب مغلق ، أو ستر معلق ، فلا يجوز له تحمل الشهادة في مثل هذه الصورة •

[٥٥٣] وان كان السامع يقطع بمعرفة المتكلم (٥٣) من وراء حجاب ، هذا لا خلاف فيه عند (٥٤) أصحابنا ، وان كاد (٥٥) يكون علما ضروريا (٥٦) ، فان علم الانسان بصوت والده أو ولده ، أو أخيه المعاصر

(٤٩) الزيادة من س ب •

(٥٠) الزيادة من ب ، وفي س : مستمسكا به •

(٥١) سيرد ذلك في الفقرة ٥٥٤ •

(٥٢) س ب والمطبوعة : يسمع •

(٥٣) س : يقطع بكلام المتكلم •

(٥٤) س ب والمطبوعة : بين أصحابنا •

(٥٥) س والمطبوعة : وان كان •

(٥٦) س ب والمطبوعة : يكون مكابرة فان علم •

له في الازمان المختلفة الكثيرة علم ضروري^(٥٧) ، لا بداخله فيه شك ، ولا ريب ، فاذا فرض^(٥٨) والد صاح بولده من وراء ستر أو حائط ، يا فلان أنا والدك ، فاشهد عليّ بكذا ، فان الولد السامع يعلم علما ضروريا ان الصائح به والده ويجزم بذلك^(٥٩) ، ويقطع [به]^(٦٠) ، واذا راجع نفسه فيه ، وشككها ، لم يتشكك اصلا .

[٥٥٤] ومع ذلك قطع الاصحاب بانه لا يجوز تحمل الشهادة عند غيبة المقر عن البصر ، وان سمع الصوت .

وسببه ان الاصوات قد تتشابه في الجملة ، والشهادة يحتاط لها ، فسد باب الاحتمال فيها ، كما فعل بالاعمى ، واسقطت شهادته فيما يتحمله بعد العمى لهذا المعنى ، حتى لو استمسك بشخص فأقر الشخص في اذنه باقرار ، ويده على رأسه متمسكا به ، ثم لم يزل متمسكا به حتى احضره الى مجلس الحكم ، وادى شهادته عليه بما سمعه منه ، وهو مثبت به ، لازم^(٦١) له ، هل تسمع شهادته عليه ؟ فيه وجهان^(٦٢) ، سدا لباب الاحتمال ، ولو على بعد .

ولا خلاف انه لو فارقه لحظة ، وترك ملازمته [٦٣/أ] واستمسكه به ، ثم لزمه ، لم تسمع شهادته قولا واحدا ، كل ذلك حفظا لحقوق الناس ، ونفيا لاحتمال التزوير ، والتبديل ، مع انا قد جوزنا للاعمى وطء زوجته ، اعتمادا على صحتها للضرورة ، بخلاف الشهادة .

(٥٧) في الاصل وفي س : علما ضروريا .

(٥٨) س : فان اقر والد .

(٥٩) س : ويجزم به لك .

(٦٠) الزيادة من س ب .

(٦١) س : ملازم .

[الشهادة على المرأة المنتقبة]

[٥٥٥] وكذلك المرأة المنتقبة^(٦٣) ، لا يجوز تحمل الشهادة عليها في حال تنقيبها وان عرفها الشاهد بالصوت ، وعلم انها فلانة بنت فلان بن فلان ، حذارا من ان تكون هذه المنتقبة غير من يعرف ، انها اخته^(٦٤) مثلا ، أو قرييته ، وان كان يقطع بانها هي فلانة التي يعرفها اسما ونسبا ، اذا سمع صوتها ، بل يكون تنقيبها كاستنارها من وراء ستر أو حائط ، هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب •

[٥٥٦] وعندي ان تنقيبها مع كونها حاضرة ، يشاهد الشاهدان^(٦٥) جملتها وبعض وجهها قريب الى جواز تحمل الشهادة عليها •

ورمز الى هذا بعض الاصحاب ، بانه^(٦٦) اذا كان يعرفها قبل التنقب اسما ونسبا وعينا ، وله سابقة رؤية لها ، لكونها محرما له مثلا ،

(٦٢) رجع الماوردي صحة شهادته في هذه الحالة فانظر أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٦١ هذا مع قبول شهادته في الحالات التي تقبل فيها شهادة التسامع فانظر الروضة ٢٧١/١١ ، مغني المحتاج ٤٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٩/٨ - ٣٠٠ ، الاشراف على غوامض الحكومات للهروي الورقة ٩٩ ب •

(٦٣) في المطبوعة : المنتقبة ، بتقديم النون ، والشائع في استعمالهم تقديم التاء ، والمرأة المنتقبة هي التي اخفت وجهها بوضع النقاب عليه انظر بشأن الشهادة عليها : المختصر ٢٤٩/٥ ، الام ٨٣/٧ ، المهذب ٣٣٧/٢ ، أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٧٢ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ ، مغني المحتاج ٤٤٧/٤ ، الروضة للنووي • ٢٦٤/١١

- (٦٤) س : انها اخته •
- (٦٥) س ب والمطبوعة : الشاهد •
- (٦٦) س ب والمطبوعة : فانه •

وقد شاهدها منقبة (٦٧) غير مرة ، فاذا اشهدته (٦٨) عليها منقبة ، وهو يشاهد جملتها ، وهي تخاطبه بالشهادة فمنع التحمل في مثل هذه الصورة بعيد ، وسد باب الاحتمال من كل وجه غير بعيد أيضا •

[التحمل بالاستفاضة في الشهادة بالملك والنسب والموت]

[٥٥٧] اما الشهادة بالملك والنسب والموت فيكفي (٦٩) في تحمل الشهادة بها الظن الغالب الحاصل للشاهد ، وهو الاستفاضة علم تفصيل سنذكره :

[الاستفاضة بالملك]

[٥٥٨] اما الملك فلا خلاف في ثبوته بالاستفاضة بشروط ، فاذا استفاض عند الشاهد ، وشاع في الناس ان زيدا مالك لهذه الدار ، ورآه الشاهد يتصرف فيها بالسكنى والايجار والتخريب (٧٠) والبناء مدة يغلب على الظن فيها ان ذلك لا يصدر الا من مالك ، ووجد تفاوض الناس باضافة الملك ، جاز للشاهد ان يشهد ، والحالة هذه ، له بالملك قولاً واحداً (٧١) •

[٥٥٩] وفي تقدير المدة المشروطة للتصرف خلاف ، منهم من قال سنة • وقال الشيخ أبو علي : قيل سنة ، وقيل : ستة أشهر ، وقيل

(٦٧) في المطبوعة : منقبة •

(٦٨) س : شهد به علينا •

(٦٩) ب والمطبوعة : فيكتفي في تحمل الشهادة بها بالظن •

(٧٠) س : والبناء والتخريب •

(٧١) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٢١ •

شهران •

[٥٦٠] قلت : الاصح عندي انها غير مقدرة ، والاصح انه لا يكفي أقل من سنة وفي السنة نظر ظاهر ، والاصح الرجوع في ذلك الى العادة ، ومضي مدة تغلب على الظن (٧٢) •

[٥٦١] اما اذا وجد التصرف [٦٢/ب] من البناء ، والتخريب ، والاسكان ، والايجار ، والاعارة ، بغير مانع ولا منازع ، لكن لم يوجد تفاوض الناس باضافة الملك اليه ، ولا شاع ذلك بينهم ، فهل له ان يشهد له بالملك ؟ فيه وجهان •

قال الامام الغزالي : الاقيس نعم (٧٣) •

وقال البغوي : الاصح نعم (٧٤) •

وقال الشيخ شرف الدين بن أبي عصرون : الاصح انه يشهد له باليد دون الملك •

[٥٦٢] ولو وجد التسامع فقط ، وتفاوض الناس بالملك له دون اليد والتصرف ، لملك (٧٥) معطل ، نقل الامام عن العراقيين انه يجوز ان

(٧٢) بشأن تقدير المدة انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٣١ ، وما بعدها ، المذهب ٢/٣٣٦ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٢ ، مغني المحتاج ٤/٤٤٩ ، الروضة للنووي ١١/٢٦٩ ، روضة الحكماء للرويانى الورقة ٥٠/أ ، الاشراف الورقة ١٠/أ •

(٧٣) عبارة الغزالي في الوجيز : والظاهر ان مجرد اليد والتصرف يكفي دون التسامع (٢/٢٥٤) •

(٧٤) انظر رأي البغوي في الروضة للنووي ١١/٢٦٩ •

(٧٤) س ب والمطبوعة : كملك معطل •

يشهد بالملك ، قال : وهو بعيد • قال : وقياس المرازمة ، وهو الذي قطع به القاضي ، انه لا يجوز اعتماده في الشهادة •
وقال الماوردي (٧٦) : الملك المطلق يثبت بسماع الخبر الشائع المتظاهر (٧٧) بين الناس ، بأن يسمع منهم على اختلاف أحوالهم يقولون : هذه الدار لفلان ، ويتكرر ذلك منهم على ممر الازمان ، لا (٧٨) يوجد منهم نكير (٧٩) ، ولا منازع ، وهل تصح الشهادة بذلك من غير مشاهدة تصرف فيه ؟ فيه وجهان ، الاكثرون قالوا : يجوز (٨٠) •

وقال القاضي أبو الطيب في التعليق الكبير : الملك المطلق يجوز تحصيل الشهادة به بالسماع ، ولم يحك فيه خلافا ، ونقله عنه صاحبه الشيخان أبو اسحاق (٨١) وأبو نصر كذلك ، وقالوا كلهم : اذا لم يسمفص الملك لزيد ، ولا شاع ، لكنه رآه يتصرف فيه مدة طويلة هل يجوز ان يشهد له بالملك أو باليد فقط ؟ فيه وجهان •

- (٧٦) انظر قول الماوردي في أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٢٧ •
(٧٧) س : المتطائر ، وما اثبتناه عن الاصل وعن نسخة ب وعن أدب القاضي للماوردي •
(٧٨) س والمطبوعة : ولا ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب وعن أدب القاضي للماوردي •
(٧٩) س : ولا يوجد منهم مطالب وفي أدب القاضي : لا يرى فيهم منكر لذلك •
(٨٠) في الاصل وفي نسخة ب : لا يجوز ، وما اثبتناه عن نسخة س وعن أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٢٨ ، لان النقل منه ، وهو الذي رجحه النووي : انظر الروضة ٢٦٩/١١ ، مغني المحتاج ٤٤٨/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٢/٨ •
(٨١) انظر رأي الشيخ أبي اسحاق في المهذب ٣٣٦/٢ •

[العدد الذي تحصل به الاستفاضة]

[٥٦٣] ثم اعلم ان في عدد الاستفاضة وجهين : احدهما ، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني ، ان اقله ان يسمع من عدلين • والثاني : وهو قول الماوردي ، انه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم •

هكذا نقله عنه الشيخ أبو اسحاق في المذهب^(٨٢) •
ووجدناه^(٨٣) نحن كذلك في الحاوي^(٨٤) ، فانه ذكر فيه ما لفظه :

الخبر المتظاهر الذي تصح به الشهادة ، ان يكون من العدد المعتبر في التواتر ، وهم^(٨٥) أبو حامد الاسفرايني فاعتبره بشاهدين^(٨٦) •
واما القاضي أبو الطيب فانه قال في^(٨٧) تعليقه الكبير : الملك المطلق يجوز تحمل الشهادة عليه بالسمع ، وأقل من يسمع منه ذلك اثنان ، يسكن الى قولهما •

وقال الشيخ أبو علي السنجي في شرحه الكبير : اذا سمع رجل عدلا

(٨٢) انظر ذلك في المذهب ٣٣٦/٢ ، وانظر شرح ذلك في المجموع ٢٦٢/٢ •

(٨٣) ب : ووجدنا •

(٨٤) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٢٩ •

(٨٥) س : ففهم ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٨٦) س : بشهادتين •

(٨٧) كررت لفظة (في) في المطبوعة مرتين وهو خطأ مطبعي •

أو عدلين يقولان : ان فلانا ابن^(٨٨) فلان ، أو ان دار كذا [٦٣/أ] ملك
فلان ، أو ان فلانا مات ، هل يجوز ان يشهد بالسمع^(٨٩) على النسب
والملك والموت ؟ فيه وجوه :

احدها : وهو قول ابي^(٩٠) سعيد الاصطخري : انه له ان يشهد
بقول الواحد^(٩١) ، لأن ذلك بناء على غلبة الظن ووقوع العلم في القلب •
وقد يغلب الشيء على الظن بقول واحد •

[والثاني]^(٩٢) : وهو قول الشيخ ابي حامد ، انه لا بد من
اثنين •

والثالث : وهو الاصح ، واليه ذهب ابو اسحاق المروزي والقفال
الشاشي^(٩٣) : انه لا يجوز الاعتماد على قول واحد ، ولا اثنين ، ولا

-
- (٨٨) في الاصل وفي نسخة س : ان فلان بن فلان ، وذلك يصح اذا كان
(ابن) وصفا ولكنه هنا خبر (ان) •
(٨٩) س : هل تجوز الشهادة بالسمع •
(٩٠) ب : أبو (وهو سهو) •
(٩١) س : واحد •
(٩٢) الزيادة من س ب •

(٩٣) ب : والقفال والشاشي (بزيادة واو) وما اثبتناه عن الاصل وعن
س والقفال الشاشي أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل الفقيه
الشافعي ، تفقه على ابن سريج ، وكان امام عصره بما وراء النهر
واعلمهم بالاصول ، رحل في طلب الحديث كثيرا ، وله مصنفات
جليلة ، صنف في الجدل ، وشرح رسالة الشافعي وله كتاب في
دلائل النبوة وأصول الفقه وعنه انتشر فقه الامام الشافعي فيما وراء
النهر ، توفي سنة ٣٣٦هـ ، انظر طبقات العبادي ٩٢ ، طبقات
الشيرازي ٩١ ، الباب ٢/٢٧٥ ، طبقات السبكي ٣/٢٠٠ رقم
١٥٩ ، طبقات المفسرين للسيوطي ٣٦ ، ويفرق بينه وبين القفال
المروزي (أبي بكر عبدالله بن عبدالله المروزي) اما بقولهم القفال

ثلاثة ، بل لابد ان يسمع من عدد يحصل العلم بخبرهم •

[٥٦٤] قلت انا (٩٤) : هذا الوجه المذكور في جواز الاعتماد على

قول واحد في الملك والنسب والموت ، ذكره القاضي ابو الطيب في النسب ،
وذكره الهروي في الملك (٩٥) •

[الاستفاضة بالنسب]

[٥٦٥] اما النسب ، فيثبت بالاستفاضة قولاً واحداً (٩٦) ، كالملك •

والخلاف في حد الاستفاضة (٩٧) فيه كالملك ، وفيه مزيد تفصيل
ومسائل •

[٥٦٦] قال القاضي أبو الطيب : اذا سمع الناس يقولون : ان فلانا

ابن فلان ، ووقع معرفة ذلك في قلبه ، جاز ان يشهد بانه ابنه ، ولابد

الكبير أو بقولهم القفال الشاشي ويقصدون به الاول ، اما الثاني
فقد يقولون عنه القفال الصغير أو القفال المروزي ، وانظر وفيات

الاعيان ٢٠٠/٤ رقم ٥٧٥ ، طبقات ابن هداية الله ٢٧ •

(٩٤) س : اما هذا في الوجه المذكور •

(٩٥) انظر الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابن سعيد

الهروي (مخطوط الورقة ١٠٠/أ) •

(٩٦) انظر المذهب ٣٣٦/٢ ، المجموع ٢٦٢/٢٠ ، أدب القاضي للماوردي

حد ٣ الفقرة ٣٩٢٢ ، مغني المحتاج ٤٤٨/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ ،

روضة الطالبين ٢٦٨/١١ •

(٩٧) ورد في حاشية الاصل تعليق هنا جاء على الوجه التالي (قال في

الروضة : المعتبر في الاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه

من جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم

على الكذب ، وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي ،

وهو اشبه بكلام الشافعي رحمه الله) انتهى • قلت وهذا الكلام

موجود في الروضة للنووي ٢٦٨/١١ •

ان يسمع ذلك ممن يسكن الى قوله^(٩٨) ، واول من يسمع منه اثنان يعرفهما بالعدالة •

وسئل القاضي في الدرس^(٩٩) عما لو سمع ذلك من واحد وسكن الى قوله ، هل يجوز له ان يتحمل الشهادة على ذلك ؟ فقال : يحتمل ان يقال : يجوز ، لأن العبرة بما يسكن قلبه اليه ، ويغلب على طنه ، [هذا كلام القاضي في تعليقه الكبير]^(١٠٠) ، ثم قال : وكذلك لو سمع رجلا^(١٠١) يقول : هذا ابني ، مشيرا الى صبي ، جاز له تحمل^(١٠٢) الشهادة على انه ابنه ، وكذا اذا قال : هذا ابي ، وأشار الى رجل ساكت ، صح تحمل الشهادة بالسمع ، لأن سكوته كإقراره ، هكذا ذكره انقاضي أبو الطيب من غير ذكر خلاف فيه •

[٥٦٧] وقال الماوردي^(١٠٣) : اذا قال له : انا ابنك ، وسكت ، فإن لم يشهد حال امساكه بالرضا لم يثبت النسب ، وان شهد حال امساكه بالرضا قال أبو حامد الاسفرايني : يثبت النسب ، لأن الرضا من شواهد الاعتراف •

قال الماوردي^(١٠٤) : وهذا الاطلاق غير صحيح ، والحكم^(١٠٥) فيه انه ان لم يتكرر ذلك لم يكن اعترافا بالنسب ، وان تكرر وزال

(٩٨) ب : الى قلبه •

(٩٩) قوله : (في الدرس) ليس في س •

(١٠٠) الزيادة من س ب •

(١٠١) س : رجلان رجل •

(١٠٢) س : ان يتحمل •

(١٠٣) انظر أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٢٤ •

(١٠٤) أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٢٤ •

(١٠٥) س : والحكمة ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب وعن أدب القاضي •

- عنه شواهد الخوف والرجاء في أحوال مختلفة صار اعترافا بالنسب
- وهذا هو ابتداء احدهما فقال : انا أبوك [٦٣/ب] ، فالحكم فيهما سواء

• هذا كلام الماوردي

[٥٦٨] ونقل الشيخ أبو اسحاق في المذهب^(١٠٦) مذهب الشيخ ابي حامد في السكوت ، فجعله المذهب ، وافتي به أولا ، ثم قال : ومن اصحابنا من قال : لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع السكوت ، يريد بالصاحب ههنا الماوردي

[٥٦٩] واما الشيخ أبو نصر فانه حكى ما حكى شيخه القاضي أبو الطيب سواء ، واختار في موضع^(١٠٧) انه لا يكتفي بشاهدين ، بل لابد من الاستفاضة ، واختار في موضع الاكتفاء به .

• هذا ما ذكره العراقيون في النسب

[٥٧٠] واما المراززة ، فقد ذكرنا ما نقله الشيخ أبو علي من الواجهة الثلاثة في النسب والملك والموت

[٥٧١] وقال الامام : السامع هو الاستفاضة والتلقي من مستمعين لا يتأتى حصرهم ، هكذا ذكره شيخني والقاضي حسين . وذكر العراقيون انه يكفي السماع من عدلين ولو سمع رجل من عدلين يقولان : فلان ابن^(١٠٨) فلان جاز التلقي منهما ، وبت الشهادة على النسب ، ثم قالوا : ليس هذا شهادة على شهادة العدلين ، بل هو بناء الشهادة على السامع ،

(١٠٦) المذهب : ٣٣٦/٢ ، المجموع ٢٦٢/٢٠

(١٠٧) س والمطبوعة : في موضع آخر

(١٠٨) في الاصل وفي ب : بن (بحذف الالف) وذلك يصح لو كان وصفا لكنه هنا خبر أي فلان هو ابن فلان

حتى لو لم يذكر لفظ الشهادة ، فللسامع منهما ان يشهد بالنسب ، ولا يذكر صيغة شهادة على شهادة ، بل يأتي بصيغة (١٠٩) مبتوتة (١١٠) .

وذكر الشيخ أبو علي وجهين ، احدهما : اشتراط الاستفاضة ، وهو ان يقوله قوم لا يجوز على مثاهم التواطؤ على الكذب عادة ، والثاني (١١١) تلقي سماع ذلك من عدلين .

هذا الوجه الاخير (١١٢) وان كان بعيدا عن قيامنا ، فهو متجه عندي من جهة ان التواتر انما يفيد العلم اذا كان مستندا الى معاينة المخبرين ، وهذا لا بد منه ، وهو غير ممكن في الانساب ، ثم ان العراقيين جاوزوا احد ، فقالوا : لسنا نشترط السماع من عدلين ، بل نكتفي بدون ذلك ، فنقول : اذا رأى رجل رجلا ، في يده صبي صغير ، يصرح باستلحاقه ، جازت الشهادة على نسبه بمجرد ذلك . وكذلك لو قال الكبير : هذا ابني [(١١٤) ، وذاك ساكت ، جازت الشهادة بالنسب ، وكذلك لو قال بالغ : هذا أبي ، وسكت الأب ، جازت الشهادة بينهما بالنسب .

هذا كله كلام الامام .

قال : وهذا في قياس الفقه [٦٤/أ] خطأ صريح ، لأن قول الواحد

(١٠٩) ب س والمطبوعة : بشهادة .

(١١٠) س : منصوبة .

(١١١) ذكر محقق المطبوعة ان الواو في لفظة (والثاني) قد سقطت من نسخة ب وليس كما قال بل هي موجودة فيها .

(١١٢) في المطبوعة : الآخر نقلا عن نسخة س التي جاءت فيها العبارة (وهو الوجه الآخر) .

(١١٣) في المطبوعة : جاوزا (بألف الاثنين وهو خطأ مطبعي) .

(١١٤) الزيادة من ب ، وفي س : وكذا لو قال للكبير هذا أبي .

من غير اشاعة في حكم دعوى ، ونحن اذا كنا نثبت نسباً^(١١٥) لنبوذ بالدعوة^(١١٦) ، فيستحيل ان يجوز اعتمادها للشهادة على النسب مطلقا .
 نعم يشهد الشاهدان على الدعوى ، ثم يقع الحكم بموجبها .
 هذا تمام كلام الامام .

وبه تم الكلام في النسب من الأب .

[٥٧٢] اما النسب من الأم^(١١٧) هل يثبت بالتسماع ؟ فيه خلاف مشهور^(١١٨) .

[الاستفاضة بالموت]

[٥٧٣] اما الموت فقطع^(١١٩) العراقيون بشوته بالاستفاضة^(١٢٠) ،
 كالملك والنسب .

[وقال الامام : الموت كالملك والنسب]^(١٢١) .

(١١٥) س : اذا كنا نثبت نسب المولود .

(١١٦) الدعوة بالكسر : الادعاء في النسب ، ويشمل ادعاء الولد الدعي غير أبيه ، أو ان يدعيه غير أبيه انظر القاموس (دعا) ٣٢٨/٤ ،
 المصباح ٢٦٤/١ .

(١١٧) ب س والمطبوعة : اما الانتساب الى الام .

(١١٨) انظر الخلاف في ذلك في نهاية المحتاج ٣٠٢/٨ ، اذ قال : وكذا ام فتقبل بالتسماع على نسب منها في الاصح كالأب ، وان تيقن مشاهدة الولادة ، والثاني المنع لامكان رؤية الولادة ، وانظر ذلك في مغني المحتاج ٤٤٨/٤ .

(١١٩) س ب والمطبوعة : قطع .

(١٢٠) انظر الروضة ٢٦٧/١١ ، نهاية المحتاج ٣٠٢/٨ ، مغني المحتاج ٤٨٤/٤ ، المهذب ٣٣٦/٢ .

(١٢١) الزيادة من س ب .

قال : وحكى القاضي (١٢٢) ان من اصحابنا من الحق الموت
بالمختلف فيه ، كالوقف والولاء والنكاح ، قال الامام : وهذا وان كان
منقاسا فلا يجوز التعويل عليه .

[الاستفاضة بالنكاح والوقف والولاء]

[٥٧٤] اما النكاح والوقف (١٢٣) والولاء ففي ثبوتها بالاستفاضة
خلاف .

• واختلفوا في الاصح .

قال الامام : الظاهر انها لا تثبت بالاستفاضة لامكان مشاهدة أسبابها .
وقال المحاملي في مجمره الكبير : الاصح انها (١٢٤) لا تثبت
بالاستفاضة (١٢٥) .

[وقال الشيخ شرف الدين بن أبي عصرون : الاصح انها
ثبت] (١٢٦) .

وذكر القاضي أبو الطيب والماوردي (١٢٧) والشيخ أبو علي خلافا

(١٢٢) أي القاضي حسين ، قال ابن خلكان : اذا قال امام الحرمين في نهاية
المطلب والغزالي في الوسيط : (وقال القاضي) فالمراد القاضي
حسين (انظر وفيات الاعيان ١٣٤/٢ ، رقم الترجمة ١٨٣) وقد
مرت ترجمته .

(١٢٣) س ب والمطبوعة : اما الوقف والنكاح .

(١٢٤) في المطبوعة : انهما (وهو خطأ مطبعي) .

(١٢٥) قوله (بالاستفاضة) ليس في س ب والمطبوعة .

(١٢٦) الزيادة من س ب .

(١٢٧) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٣٨ وما بعدها .

مطلقاً من غير اختيار ، وتبعهم على الاطلاق الشيوخ^(١٢٨) : أبو اسحاق^(١٢٩) وأبو نصر والبغوي .

وقاعدة مذهبنا تقتضي ان يكون الاصح عدم الثبوت ، لامكان مشاهدة أسبابها ، فان الاصحاب اتفقوا فاطبة على ان العقود والفسوخ لا تثبت بالاستفاضة ، لامكان [الاطلاع على مباشرها]^(١٣٠) بمشاهدة أسبابها ، واستثنوا^(١٣١) الملك والنسب ، للعجز عن معرفة أسبابه ، واختلفوا في الموت ، والاصح ثبوته ، وان امكن مشاهدته ، لكنه يتعذر^(١٣٢) في العادة ، وقلما يكذب فيه ، والاستفاضة^(١٣٣) بمنزلة مشاهدته . والوقف والزكاح والولاء ممكن الاطلاع على الواقف والمعشوق والمتعاقدين في النكاح ومشاهدتهم ، فلا حاجة الى الاستفاضة فيها .

هذا تمام كلام الامام في ما^(١٣٤) يثبت بالاستفاضة اتفاقاً ، وما لا يثبت اتفاقاً ، وما هو مختلف فيه خلافاً مشهوراً معدوداً من المذهب^(١٣٥) .

[الاستفاضة بالدين]

[٥٧٥] وبقي علينا ذكر مسألة في ذلك وهو الدين ، ولا نعرف فيه

-
- (١٢٨) س ب والمطبوعة : الشيخان .
(١٢٩) انظر رأي الشيخ أبي اسحاق في المذهب ٣٣٦/٢ ، المجموع ٢٦٣/٢ .
(١٣٠) الزيادة من ب س .
(١٣١) س : مباشرها واسبابها (كذا) واثبتوا (كذا بنقص وتصحيح) .
(١٣٢) ب والمطبوعة : متعذر .
(١٣٣) س ب والمطبوعة : واشتহারه بمنزلة مشاهدته .
(١٣٤) ب والمطبوعة : فيما لا يثبت بالاستفاضة اتفاقاً وما يثبت اتفاقاً .
(١٣٥) ب : المذاهب .

خلافاً انه لا يثبت بالاستفاضة الا وجهها غربياً بعيداً حكاه الهروي (١٣٦) انه يثبت بالاستفاضة ، وكنا نتهمه في نقله ، اذ لم نجد غيره حكاه ، حتى راينا الشيخ أبا نصر ، وكفى به ناقلاً ، ذكر شيئاً يدل على خلاف في معرض الرد على ابي حنيفة رضي الله عنه قال : الملك المطلق تجوز الشهادة فيه بالسمع ، وقال ابو حنيفة (١١٢) لا يجوز كالدين ، ثم قال رادا عليه : واما الدين فأصحابنا لا يسلمونه ، ثم عاد سلم في الدين ، وشرع في الفرق ، فقوله : أصحابنا لا يسلمونه في الدين دليل على وفور الخلاف فيه عندنا .

فليأخذ الناظر في كتابنا هذا هذه المسائل الحسنة ، والوجوه الغريبة المستحسنة التي نستخرجها من كتب المذهب ، ونجهد انفسنا في اظهارها ، كما تراه ، صفوا عفوا ، قرب ساع لقاعد ، والاجر على الله جل ثناؤه ، وهو المستعان وعليه التكلان .



(١٣٦) قوله حكاه الهروي . . قلت لم اجد ذلك في كتاب الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابي سعيد الهروي (مخطوط الورقة ١٠٠/أ - ١٠٠/ب) اذ ذكر ستة أشياء قال : وما تصح فيه الشهادة بالشيوع ستة أشياء : الملك والموت والنسب من غير خلاف بين أصحابنا . . ثم ذكر تفصيلاً . . وقال : واما النكاح والولاء والوقف ففيها خلاف بين أصحابنا . . الى آخر ما قال (الورقة ١٠٠/ب) فليلاحظ ذلك ، فربما ذكر الذي أشار اليه المؤلف في كتاب آخر . . والعبارة قد سقطت من س .

(١٣٧) انظر رأي ابي حنيفة وأصحابه في ذلك في شرح أدب القاضي للخصاف ٣٩٩/٤ ، الفتاوى الهندية ٤٥٣/٣ ، جامع الفصولين ١٢٣/١ ، معين الحكام ١٠٧ ، فتح القدير ٢٥/٦ .

الفصل الثاني

في تحمل الشهادة على مجهول عند الشاهد وعلى المرأة المتنقبة^(١) بتعريف عدلين

[تحمل الشهادة على مجهول عند الشاهد]

[٥٧٦] المشهود عليه ان كان معروفا عند الشاهد عينا واسما ونسبا ، وتحمل شهادة عليه بقوله ، او فعله ، او فيما يثبت بالاستفاضة له وعليه ، فلا اشكال في تحمل الشهادة في ذلك ، وكيفية الاداء سنذكره عقيب هذا الفصل في فصل منفرد ان شاء الله تعالى •

[٥٧٧] وان كان المشهود عليه مجهول العين أو الاسم أو النسب عند الشاهد فيجوز له ان يتحمل شهادة عليه بحلية يضبطها في الصك ، كقوله : اشهد على رجل ذكر انه فلان بن فلان [بن فلان]^(٢) من البلد الفلاني ، ومن حليته انه اسود أو اشقر ، أو أدم طويل [أوربعة ، أو]^(٣) قصير ، اقنى^(٤) الانف ، اشهل ، أو اكحل ، ويذكر من صفاته اللازمة القائمة به التي لا تتغير مع طول الزمن^(٥) ، منها^(٦) جعودة الشعر^(٧) وسبوطه ، وقيل : لا يحلى به ، لأنه قد يداوى بما يغيره ،

(١) في المطبوعة : المتنقبة ، ولم تنقط في ب وقد وردت في س : المتنقبة ، وما اوردناه عن الاصل •

(٢) الزيادة من ب •

(٣) الزيادة من ب ، وفي س : طويل ، اوربعة قصير •

(٤) س : اقنى اشهل •

(٥) س : الزمان ، في المطبوعة : طوال الزمن •

(٦) س ب والمطبوعة : ومنها •

والاول اصح ، لأنه قد يعرف المصبوغ^(٨) من الخلقي ، وهكذا سواد الشعر وبياضه ، يحلى به ، وقيل : لا يحلى به ، لانه قد يبيض الاسود ، ويسود الابيض ، والاول اصح . لأنه لا يكاد يخفى ما ينصبغ به^(٩) .
ذكر ذلك الماوردي^(١٠) ، وكله تعمق في الكلام عندي .

[٥٧٨] وضابطه : ان^(١١) يحلى بصفات لازمة خلقية قائمة به ، تذكر الشاهد الشهادة التي تحملها على المشهود عليه ، متى^(١٢) طلب منه اقامتها ، بمحضر من المشهود عليه ، والاشارة اليه [٦٥/أ] فانه لا نسمع الشهادة عليه اذا لم يعرفه نسبا واسما وعينا في غيبته ، اعتمادا على الحل^(١٣) .

وقد جرت عادة طائفة من المعدلين بتحمل الشهادة على مجهول عندهم ، اعتمادا على حلية يذكرها الكاتب الشروطي في الحجج ، ثم يقدمون على ادائها في غيبة المشهود عليه ، وشاهدنا جماعة من الحكام يسمعون شهادتهم بذلك^(١٤) على الغائب المجهول بناء على الحلية ، ويقبلونها ، ويعملون بها بمكاتبة ينشئونها^(١٥) عنهم الى سائر القضاة والحكام في بلاد الاسلام .

-
- (٧) ب والمطبوعة : جعودة الشعر وصهوبته وسبوطه ، وفي س : جعودة الشعر وسبوطته وصهوبته ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٨) ب والمطبوعة : المصنوع .
(٩) ب والمطبوعة : ما يتصنع له .
(١٠) انظر أدب القاضي له ح ٣ الفقرة ٣٩٩٩ وما بعدها .
(١١) س : انه .
(١٢) س : من طلب .
(١٣) في المطبوعة : الحل^(١٣) (بالياء) وهو تصحيف .
(١٤) س : يسمعونها منهم على .
(١٥) تصحفت هذه الكلمة عند محقق المطبوعة فقرأها (ينسبونها) .

[٥٧٩] وعندنا ان هذا غير سائغ^(١٦) قطعاً ، وقد ذكرنا هذا بعينه في القاضي اذا تداعى عنده رجلان لا يعرفهما ، فمسجل^(١٧) على الحالف منهما أو المقر ، واشبعنا الكلام فيه هناك * وهو وارد ههنا ، فان الحاكم ببلد بغداد مثلاً اذا شهد عنده شاهدان على رجل مقر بحق لا يعرفانه عينا ولا اسماً ولا نسباً ، بل على رجل ذكر ان اسمه محمد بن عبدالله بن علي ، ومن حليته كذا وكذا وكذا ، فاذا سمع شهادتهما بذلك ، وحكم على مقر هذه صفته وحليته ، باقراره بالحق المشهود به ، واصدر عن^(١٨) نفسه مكتابة حكمية ، مضمونها ذكر المقر المجهول المحلي وذكر المقر له ، وذكر الدين ، ونقلت المكتابة الحكيمة الى قاضي البصرة مثلاً ، فاحضر المقر له المدعي رجلاً موصوفاً بهذه الصفة^(١٩) ، فادعى عليه ، فانكر ، فاحلفه ، فحلف على عدم الاستحقاق عليه ، فاذا قابل الحاكم بين هذه الصفات^(٢٠) المذكورة في الكتاب الحكمي ، وبين^(٢١) صفات هذا المدعي عليه الآن ، فوجدها [متفقة]^(٢٢) والمدعى عليه منكر ، زاعم انه ليس هو المذكور ولا هو المحلي^(٢٣) في الكتاب الحكمي ، وان كثيراً من الناس متشابهون في صفاتهم وحلالهم ، يقال : ان للحاكم^(٢٤) المكتوب اليه الزام هذا الموصوف بالحق الثابت عند القاضي الكاتب عند

-
- (١٦) س : شائع .
 - (١٧) س : ويسجل .
 - (١٨) ب والمطبوعة : من .
 - (١٩) س : الصفات .
 - (٢٠) ب س والمطبوعة : بين الصفات .
 - (٢١) س : وهي صفات .
 - (٢٢) الزيادة من س ب .
 - (٢٣) س ب والمطبوعة : ليس هو المذكور المحلي .
 - (٢٤) س : ان الحاكم .

من هذه صفته ؟ أو يقال : له الزامه السفر مع الخصم المدعي الى بغداد ،
وتكليفه ذلك ، ليحضر عند القاضي الكاتب ويستحضر الشاهدين ليشهدا
على عينه ، كلا (٢٥) هذا لا صائر اليه عندنا • وقد رأينا الماوردي (٢٦)
ذكر في هذا الفصل كلاما حسنا لم اره لغيره الى الآن ، فان ظفرت بغيره
من الاثمة قال في هذا شيئا زائدا على ما قاله الحقته بحاشية الكاتب ان
شاء الله تعالى (٢٧) [٦٥/ب] •

[٥٨٠] قال : (★)

اما الشهادة على من لا يعرفه الشاهد ، ولمن لا يعرفه الشاهد
ينظر (٢٨) : ان كان ذلك في ادائها واقامتها عند الحكام (٢٩) لم يجز ان
يشهد بها على من لا يعرفه ، ولا لمن لا يعرفه (٣٠) ، لأن الجهل
بمعرفة (٣١) كل واحد منهما مانع من [صحة] (٣٢) الشهادة ، كالجهل

(٢٥) س ب والمطبوعة : كلا ولما هذا لا صائر ••

(٢٦) ذكر الماوردي ذلك في الفقرة ٣٩٩٣ من الجزء الثالث من أدب القاضي
من الحاوي •

(٢٧) لم نجد في حواشي الاصل ولا في حواشي س ، ب أية اضافة
ملحقة بهذا الكلام ، فدل ذلك على انه لم يظفر بأحد من الاثمة
قال في هذا شيئا زائدا على ما قاله الماوردي •

(★) أي قال الماوردي •

(٢٨) س : نظر ، وقد سقطت هذه اللفظة من أدب القاضي للماوردي •

(٢٩) في الاصل وفي س : عند الحاكم ، وما اثبتناه عن ب وعن أدب

القاضي للماوردي •

(٣٠) العبارة (ولا لمن لا يعرفه) سقطت من س •

(٣١) لفظة (بمعرفة) سقطت من ب •

(٣٢) الزيادة من س ب ومن أدب القاضي للماوردي •

بمعرفة المشهود به (٣٣) .

وكمال المعرفة ان يعرفه بعينه واسمه ونسبه ، فان عرفه بعينه دون اسمه ونسبه (٣٤) جاز في الحاضر ، ولم يجوز في الغائب ، وان عرفه باسمه ونسبه ، ولم يعرفه بعينه جاز في المشهود له ، ولم [يجوز في المشهود عليه ، لأنه قد يجوز ان يتحملها لغائب ، ولا يجوز ان] (٣٥) يتحملها على غائب .

اما اذا أراد ان يتحمل الشهادة على من لا يعرفه ، ولمن لا يعرفه ، فقد اختلف الناس في جوازه .

فمنع منه قوم ، لأن المقصود بالشهادة (٣٦) ادائها ، ومع الجهالة لا يصح فصار الشاهد غاراً (٣٧) .

وقال قوم : يكلف المقر ان يأتيه بمن يعرفه ، ثم يشهد عليه بعد التعريف ولا يشهد عليه قبله .

والذي عليه الجمهور انه يجوز ان يشهد على من لا يعرفه ، ولمن لا يعرفه ، اذا اثبت صورتها ، وتحقق اشخاصها ، وان لم يرهما

(٣٣) في أدب القاضي لليماوردي : كالجهل بمعرفة المشهود فيه ، وفي س : كالجهل بمعرفة المشهود به بعينه وهو ما ثبتته محقق المطبوعة .

(٣٤) العبارة (فان عرفه بعينه دون اسمه ونسبه) سقطت من نسخة س .

(٣٥) الزيادة من س ب ومن أدب القاضي لليماوردي .

(٣٦) في الاصل : لأن المقصود من الشهادة ، وما اثبتناه عن س ب وعن أدب القاضي لليماوردي .

(٣٧) غاراً : أي غافلاً (قاموس : غرر ١٠١/٢) والغرة الغفلة (نهاية ابن الاثير غرر ١٥٥/٣) .

قبل (٣٨) الشهادة فإن أراد اشاهد اقامتها (٣٩) ، وعرف عند ادائها شخص المشهود عليه ، والمشهود له باعيانها ، صح منه اقامتها (٤٠) ، مع الجهالة باسمها ونسبها (٤١) . وان خفيت عليه اشخاصها ، واشتبهت عليه اعيانها لم يجز [له] (٤٢) اقامتها .

فهذا ما ذكره الماوردي (٤٣) ، وهو في غاية الحسن والفقه .

ثم قال (٤٤) عقيب هذا متصلا به :

اما تحلية المشهود عليه اذا كان مجهولا فقد اوجبها قوم ، لانها تؤدي الى المعرفة (٤٥) ، ومنع منها آخرون لاشتباها ، والجمهور انها استظهار باعثة (٤٦) على التذكر ، كالخط الذي يراد لتذكر الشهادة ، ولا يعول عليه في الاداء (٤٧) .

ثم ذكر (٤٨) بعد هذا الصفات التي يحلّى المقر بها ، كالطول

(٣٨) س : وتحقق اشخاصها قبل الشهادة (بحذف جملة) .

(٣٩) ب : اقامتها .

(٤٠) ب : اقامتها .

(٤١) س ب والمطبوعة : خفي .

(٤٢) الزيادة من س ومن أدب القاضي للماوردي .

(٤٣) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٣ - ٣٩٩٥ .

(٤٤) انظر الفقرة ٣٩٩٦ من كتاب أدب القاضي للماوردي .

(٤٥) في الاصل : لانها تؤدي الى الغرور (وهو تصحيف) ، وما اثبتناه عن س ب وعن أدب القاضي للماوردي .

(٤٦) في الاصل : باعث ، وما اثبتناه عن ب وعن أدب القاضي للماوردي وفي س : وباعثة (بزيادة واو) .

(٤٧) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٦ .

(٤٨) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٩ - ٤٠٠٠ .

والقصر ، واللون ، والكحل ، والسهولة ، والشكلة ، وهي كهيئة^(٤٩) الحمرة في بياض العين ، قال : وقد^(٥٠) روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في عينه شكلة^(٥١) ، وجعودة الشعر ، وصهوبته ، وسبوطه ، وبياضه ، وسواده وذكر فيهما^(٥٢) خلافا سبق ذكره^(٥٣) ، وذكر خلافا في التحلية بالضم ، وجوز التحلية بالاسنان والاضراس وعددها ، وبالكلام ، وما فيه من لثغ^(٥٤) ، وتمتمة^(٥٥) ، وفأفة^(٥٦) وما في اللسان من عجلة وثقل ، وكل ذلك حسن^(٥٧) .

(٤٩) تصحفت هذه الكلمة في ب وفي المطبوعة الى (كمية) وما اثبتناه هو الصواب عن الاصل وعن س وعن أدب القاضي للماوردي وعن لسان العرب (شكل ١٣ / ٣٨٠) .
(٥٠) ب : قد .

(٥١) حديث « كان في عينيه شكلة » رواه مسلم في الفضائل عن جابر بن سمرة وفيه انه « اشكل العينين » وفيه انه قال : قلت ما اشكل العينين ؟ قال : طويل شق العين (صحيح مسلم ١٨٢٠ / ٤ رقم ٢٣٣٩) ورواه الترمذي في المناقب (سنن ٢٦٤ / ٥ رقم ٣٧٢٦) والامام أحمد (المسند ٨٦ / ٥ ، ٨٨ ، ٩٧ ، ١٠٣) والبيهقي في دلائل النبوة ١٥٧ / ١ ، قال النووي : الشكلة حمرة في بياض العينين (شرح صحيح مسلم ٩٣ / ١٥) .

(٥٢) في الاصل : فيه . وفي س : فيها ، وما اثبتناه عن ب .

(٥٣) مر قبل قليل في الفقرة ٥٧٧ .

(٥٤) اللثغة بالضم : تحول اللسان من السين الى التاء ، أو من الراء الى الغين ، أو اللام أو الياء أو من حرف الى حرف أو ان لا يتم رفع لسانه وفيه ثقل (قاموس : لثغ ١١٦ / ٣) .

(٥٥) التمتمة : رد الكلام الى التاء والميم ، أو ان تسبق كلمته الى حنكه الاعلى ، فهو تتمام وهي تمتامة (قاموس : تم ٨٥ / ٤) .

(٥٦) الفأفة : ترديد الفاء بكثرة في الكلام (قاموس : فأفأ ٢٣ / ١) .

(٥٧) انظر هذا الكلام في أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٩٩٩ - ٤٠٠٠ اذ الكلام له .

[٥٨١] خرج من هذا كله ان من شهد على من لا يعرفه بحلية وصفة كانت الحلية مذكرة كالخط [٦٦/أ] فلا يجوز اعتمادها أصلاً ، انما المعتمد هو ذكر الشهادة ، والعلم بان هذا الحاضر هو المقر ، ففي غيبه لا تسمع الشهادة عليه ممن لا يعرفه أصلاً ، وفي حضرته تسمع اذا ذكرها الشاهد ، وحقق ان هذا الحاضر المنكر الآن هو المشهود عليه المقر أولاً بعينه .

[تحمل الشهادة على المرأة المنتقة]

[بتعريف عدلين]

[٥٨٢] اما الشهادة على المرأة المنتقة (٥٨) فلا تجوز (٥٩) من غير تعريف أصلاً (٦٠) ، وهل يجوز بتعريف عدلين رأيها (٦١) غير منتقة ، وعرفاها عينا واسما ونسبا ؟
فيه خلاف (٦٢) مبني على ان التسامع من عدلين كاف في ثبوت النسب (٦٣) .

[٥٨٣] وكان الشيخ القفال لا يرى الشهادة على المنتقة بتعريف

(٥٨) س : المنتقة ، وفي المطبوعة : المنتقة .

(٥٩) في الاصل وفي ب : يجوز وما اثبتناه عن س ، وعما مر سابقا .

(٦٠) مر ذلك في الفقرة ٥٥٥ - ٥٥٦ .

(٦١) س : يريها (وهو سهو) .

(٦٢) عبارة المنهاج : ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين على الاشهر ، والعمل على خلافه (مغني المحتاج ٤/٤٤٧) وانظر نهاية المحتاج ٣٠١/٨ .

(٦٣) مر ذلك في الفقرة ٥٦٥ وما بعدها .

عدلين • واستشهد مرة على امرأة متتقة [بتعريف عدلين ، فكتب بخطه :
 اشهدني فلان وفلان ان فلانة بنت فلان بن فلان ، اقرت بكذا وكذا ،
 وظن^(٦٤) المشهود له انه شهد على المرأة]^(٦٥) فلما طلب منه اداء
 الشهادة عليها ، قال : كيف اشهد ؟! والشاهدان في السوق ، يعني ان
 شهادتي لم تكن على المرأة ، بل شهدت على شهادة المعرفين بالمرأة ،
 فصرت فرعا ، وهما حاضران في السوق^(٦٦) ، فلا تسمع شهادتي على
 شهادتهما مع حضورهما •

[٥٨٤] وميل الشيخ أبي محمد الى جواز تحمل الشهادة على المرأة
 المتتقة بالتعريف ، للحاجة الى ذلك ، لا بناء على ثبوت النسب بالتسامع
 من عدلين ، اذ لم يكن يراه ، بل لضرورة الناس اليه في مدايناتهم •

[٥٨٥] وقال الهروي^(٦٧) : ذكر الشيخ أبو محمد انه يكتفى
 [بمعرف واحد]^(٦٨) يعرف بالمرأة في تحمل الشهادة عليها ، لانه
 اخبار وليس بشهادة •

[٥٨٦] وعند الشيخ القفال طريق تحمل الشهادة على المرأة
 كشف وجهها [والنظر اليها ، وحفظ حليتها ، ثم عند اداء الشهادة
 تحضر^(٦٩) المرأة وتكشف وجهها]^(٧٠) ثانيا ، فان عرفها انها هي

(٦٤) ب : ظن •

(٦٥) الزيادة من س ب •

(٦٦) س : في البلد •

(٦٧) لم اجد ذلك في كتاب الاشراف الورقة ١٠٠ / ١ •

(٦٨) الزيادة من ب ، وفي س : يكتفى بتعريف واحد يعرف •

(٦٩) ب : يحضر •

(٧٠) الزيادة من س ب •

المشهود عليها أولاً شهد عليها ثانياً ، مشيراً إليها والا سكت ، وإن استرأب
القاضي عند أداء^(٧١) الشهادة منه ونسبه إلى جهل أو مسامحة فله أن
يمتحنه ، بإحضار نسوة معها في قدها وكسوتها ، ويكلف الشاهد تمييزها
عن الباقيات^(٧٢) ، فإن لم يميزها لم تسمع شهادته ، فعل ذلك القاضي
أبو عاصم • هكذا ذكره الامام •

★ ★ ★

(٧١) ب والمطبوعة : عند أداء الشهادة ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س •
(٧٢) ب : الباقيين •

الفصل الثالث

في كيفية اداء^(١) الشهادة

[شروط قبول الشهادة في الحقوق المالية]

[٥٨٧] لا تقبل شهادة الشاهد في الحقوق المالية الا بشروط •

[٥٨٨] احدها : تقدم الدعوى بالحق المشهود به •

[٥٨٩] وثانيها : استدعاء المدعي اداها من الشاهد •

[٥٩٠] وثالثها : اصفاء الحاكم اليه واستماعه^(٢) منه •

وهل يشترط في صحة سماعها اذن الحاكم له في الاداء ؟ هذا عندنا فيه نظر ظاهر ، وهو من الادب الحسن •

وقال القاضي أبو الطيب : لا يأمر الحاكم الشاهد باقامة الشهادة ، بل يقول : من كان عنده شيء [٦٦/ب] فليقله •

[٥٩١] ورابعها : لفظة « اشهد » ، ولا بد منها [بعينها]^(٣) ، ولا يقوم غيرها مقامها كقوله : « اعلم » ، أو « اتحقق » ، أو « اجزم » على الصحيح من المذهب^(٤) •

وحكى الامام فيه وجها بعيدا ، انه لا تتعين لفظة « اشهد » ويقوم

(١) ب والمطبوعة : اداء الشاهد الشهادة •

(٢) س : في استماعه •

(٣) الزيادة من س ب •

(٤) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٢ ص ٣٤٤ الفقرة ٣٤١٣ • نهاية

المحتاج ٢٧٧/٨ •

غيرها مقامها مما يؤدي معناها •

وهذا الوجه وان كان منقاسا من طريق المعنى ، لكنه بعيد جدا لا يعد من المذهب ، فلا يعتد به ، لأن^(٥) باب الشهادة مائل الى التبعد ، فالقياس دخیل فيه في بعض المواضع ، ولم ار أحدا حكى هذا الوجه غير الامام •

[٥٩٢] وخامسها : ان يقتصر في شهادته على ما ادعاه المدعي ، احترازا عما اذا ادعى عليه بألف درهم ، فشهد الشاهد عليه بالفين ، لم تثبت الزيادة على الالف المدعى بها قولا واحدا ، وهل تثبت الالف المدعى بها ؟ فيه قولان مبنيان^(٦) على ان من جمع في شهادته بين ما يجوز وما لا يجوز ، هل تبطل في الكل ؟ أو تقبل^(٧) في ما يجوز وتبطل في ما لا يجوز ؟

فيه قولا تفريق الصفقة :

فان قلنا : لا تقبل في الالف المدعى بها ، هل يصير مجروحا^(٨) في الشهادة بها ؟ حتى^(٩) لو عاد فشهد^(١٠) بها مقتصر عليها هل تسمع ؟ فيه خلاف •

قال الامام : ولا خلاف انه لا يصير مجروحا في غير هذه الشهادة •

(٥) س : فان •

(٦) ب والمطبوعة : يبنیان ، وفي س : يبنیان •

(٧) س : أو تقبل فيما لا يجوز وتبطل فيما يجوز (كذا وهو سهو) •

(٨) س : مجرّحا •

(٩) س ب والمطبوعة : حتى لا يقبل فيها لو عاد •

(١٠) س ب والمطبوعة : شهد •

[٥٩٣] وسادسها : ان يؤدي كل شاهد ما تحمله من الشهادة مسرحا به في لفظه ، وان زاد عددهم على شاهدين ، حتى لو شهد واحد شهادة صحيحة ، وصرح فيها بما تحمله ، واداءا اداء شرعيا^(١١) صحيحا ، فقال الشاهد الآخر : اشهد بمثل ما شهد به^(١٢) هذا الشاهد ، لم يسمع ، بل لابد من تصريحه بما تحمله وقت الاداء •

صرح بذلك الماوردي^(١٣) ، قال : لأن^(١٤) هذا اخبار ، وليس باداء •

• وهو كلام صحيح حسن •

وعندي : ان قول الشاهد عند الاداء : اشهد^(١٥) بما وضعت به خطي لا يسمع^(١٦) أيضا ، بل لابد من تصريحه بما شهد به ، وهو ظاهر •

[٥٩٤] وسابعها : ان ينقل الشاهد ما^(١٧) سمعه ، أو رآه الى الحاكم ، من اقرار ، أو بيع ، أو اتلاف ، أو قبض ، أو غير ذلك ، فيقول في الاقرار : اشهد على اقراره ، أو حضرت العقد بينهما ، أو عاينته اتلف ، ثم الحاكم بعد ذلك يرتب الحكم على ذلك اذا وجدت

(١١) س : مشروعا •

(١٢) س : اشهد بمثل شهادة هذا الشاهد •

(١٣) ذكر ذلك الماوردي في باب (ما على القاضي في الخصوم والشهود) من أدب القاضي ح ٢ ص ٢٤٨ رقم الفقرة ٢٩٦٨ •

(١٤) س : ان •

(١٥) س : شهدت •

(١٦) في الاصل وفي نسخة س : لا تسمع •

(١٧) سقط هنا من نسخة س بضعة اسطر (الى نهاية الفقرة) وقد جاء بها في صفحتين ، كما سنبينه في تعليقات الفقرة ٥٩٦ •

شرائطه عنده •

فلو قال الشاهد : اشهد ان هذا يستحق في ذمة هذا درهما ، هل تسمع [١/٦٧] [هذه]^(١٨) الشهادة ؟ فيه ثلاثة اوجه ، المذهب انها لا^(١٩) تسمع ، ولا يعمل بها ، والثاني : تسمع ، لأن هذا من وظيفة الحاكم ، والثالث : ان كان الشاهد متمذبا بمذهب القاضي سمعت والا فلا^(٢٠) •

[صيغة الشهادة على الاقرار]

[٥٩٥] ثم اعلم ان الشاهد اذا^(٢١) شهد على مقر اقر عنده بدين لغيره ، أو اقر ببيع ، أو شراء ، أو غيره ، فليكتب في رقم شهادته : اشهدني المقر على نفسه بذلك ، أو بما اقر به ، وليؤد الشهادة كذلك • وقد شاهدنا جماعة من الشهود المتصفين بالعلم يكتب في رقم شهادته : اشهد على اقرار المقر فلان بن فلان^(٢٢) بذلك ، أو بمضمون هذا الكتاب ، ويؤدي شهادته عند الحاكم بذلك^(٢٣) •

وهو عندنا بعيد عن الصواب ، لأن اقرار المقر مشهود به ، والمقر هو المشهود عليه ، فقوله : اشهد على اقرار زيد غير صحيح ، لأن اقرار

-
- (١٨) الزيادة من ب فقط ، وقد سقطت الجملة من س •
(١٩) ب والمطبوعة : المذهب انها تسمع ويعمل بها والثاني لا تسمع لأن هذا •• وما اثبتناه عن الاصل وقد سقطت الجملة من س •
(٢٠) الى هنا نهاية ما سقط من س •
(٢١) س ب والمطبوعة : اذا كان شهد •
(٢٢) س : فلان بن فلان بن فلان •
(٢٣) س : ويؤدي عند الحاكم كذلك •

زيد ليس مشهودا عليه ، بل زيد هو المشهود عليه ، وإقراره مشهود به (٢٤) ، والصواب (٢٥) ان يقول : اشهدني زيد على نفسه بما أقر به (٢٦) .

وهذا قل (٢٧) من ينبه له في زمننا هذا الا من له قدم راسخ في هذا العلم ، ووفق (٢٨) له ، وليس سببه الا الغفلة عن هذا العلم ، العلم ، والاعراض عن طلب الحقائق فيه ، والا فغير هذا أدق معنى منه ، واغوص مما (٢٩) يعرفه الفقيه .

هذا اذا كان الشاهد يشهد (٣٠) على اقرار مقرر بحق .

[٥٩٦] اما (٣١) اذا كان قد حضر عقدا جرى بين متعاقدين من بيع ، أو رهن (٣٢) ، أو سلم أو اجارة ، أو نكاح ، فليقل [مؤديا :] (٣٣) حضرت مجلس عقد البيع (٣٤) أو النكاح بينهما ، وهو كذا وكذا ،

(٢٤) في الاصل : والمشهد به الاقرار ، وما أثبتناه عن س ب .

(٢٥) س ب والمطبوعة : فالصواب .

(٢٦) تعد هذه المسألة من المسائل التي تفرد بها ابن ابي الدم ، وقد نقلها عنه السبكي في الطبقات ونسبها اليه (١١٦/٨ - ١١٧) وناقشه في ذلك .

(٢٧) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في نسخة دار الكتب التي هي ب عندنا (أقل) وليست كما قال بل هي كما أثبتناه .

(٢٨) س : وقوة .

(٢٩) في الاصل وفي ب : فيما ، وهو ما ثبتته محقق المطبوعة .

(٣٠) س ب والمطبوعة : شهد .

(٣١) س : اما اذا حضر ، وفي ب والمطبوعة : اما اذا كان حضر .

(٣٢) س ب والمطبوعة : أو ارتهان .

(٣٣) الزيادة من س ب .

(٣٤) في الاصل : مجلس العقد ، وفي متن ب : مجلس البيع ، وما أثبتناه عن س وعن هامش ب ، وهو كذلك في المطبوعة .

ويصفه ، واشهد عليهما به ، ولا يقل : اشهد على اقرارهما بالعقد ، اذا^(٣٥) لم يكونا^(٣٦) اقرارا عنده بالعقد بعد جريانه وحضوره مجلسه •

ولو شهد على اقرارهما بالبيع ، ولم يكونا اقرارا^(٣٧) [عنده^(٣٨)] به ، بعد عقده بمشهد منه ، لم تسمع شهادته قطعا ، لانه اذا حضر الشاهد قول البائع : بعثك كذا بكذا^(٣٩) ، فقال المشتري : قبلت ، أو اشتريت ، فلفظ كل واحد منهما شق للبيع ، وبقولهما الذي هو عبارة عن ايجاب وقبول ، التأم العقد ، ووجد وحصل ، فليس قول كل واحد منهما اقرارا^(٤٠) ببيع ، ولا مجمرع قولهما اقرارا ببيع^(٤١) •

نعم ، ان كان الشاهد حضر العقد الجاري بينهما [ثم بعد ذلك اقرارا عنده بجريان^(٤٢) البيع بينهما ، كان له ان يشهد بجريان العقد بينهما^(٤٣)] ، وله ان يشهد على اقرارهما بالبيع^(٤٤) الذي جرى بينهما ، مع استغنائه عن الشهادة بالاقرار^(٤٥) بمشاهدته العقد ، وحضوره

(٣٥) س والمطبوعة : اذ •

(٣٦) ب : اذا لم يكن اقرارا •

(٣٧) ذكر محقق المطبوعة : ان هذه اللفظة وردت في نسخة ب : (اقرارا)

وليس كما قال بل وردت فيها كما ثبتناها في المتن •

(٣٨) الزيادة من س ب •

(٣٩) في الاصل كذا وكذا ، وما اثبتناه عن س ب •

(٤٠) في الاصل وفي س ب اقرار (بالرفع) وهو سهو •

(٤١) في الاصل وفي س ب : اقرار (بالرفع) •

(٤٢) ب والمطبوعة : يجريان التبايع منهما ، وما اثبتناه عن س وعن

السياق ، لأن هذه العبارة سقطت من الاصل •

(٤٣) الزيادة من س ب •

(٤٤) والمطبوعة : بالتبايع •

(٤٥) ب : عن الاقرار وفي المطبوعة : على الاقرار ، وقد سقطت الجملة

من س ، وما اثبتناه عن الاصل •

مجلسه ، فان الشهادة [٦٧/ب] بجريان العقد أقوى من الشهادة بالاقرار^(٤٠) ، فان من اقر^(٤١) ببيع ، ثم قال : اقررت به ، ولم يكن^(٤٢) جرى مني ، لكني اقررت به ظاهرا ، وطلب احلاف مدعيه^(٤٣) على وقوعه كان له ذلك على رأي ، ولا يأتي هذا في الشهادة على جريان صورة العقد •

[صيغة اداء الشهادة على العقد]

[٥٩٧] عدنا الى صيغة اداء الشهادة ممن حضر العقد الجاري بين متعاقدين ، فاذا انعقد نكاح بحضور شاهدين ، قال الشاهد مؤديا شهادته بعد سبق الدعوى •

حضرت العقد ، أو مجلس العقد الجاري بين المزوج والمزوج^(٤٤) المذكورين واشهد به •

ومن الناس من يقول في شهادته : اشهد اني حضرت العقد • واللفظ الاول اصوب • ولا يبعد تصحيح اللفظ الثاني ، وهو

(٤٦) ب والمطبوعة : على الاقرار • والعبارة المبتدئة بقوله : (وله ان يشهد على اقرارهما بالبيع • • المنتهية هنا سقطت من نسخة س وجاء محلها تكرار كلام مر قبل قليل في الفقرة ٥٩٤ وهو قوله في صورة التحمل : (وسابعها ان ينقل الشاهد ما سمعه أو رآه الى الحاكم • • الى قوله متمذهبا بمذهب الشافعي سمعت والا فلا) وقد اشرنا الى سقوطها هناك •

(٤٧) س : فان اقر •

(٤٨) س والمطبوعة : ولم يكن قد جرى •

(٤٩) س : المدعي •

(٥٠) س : والمزوج •

قريب من الخلاف في لفظ شهادة المرضعة على الارضاع فقط ، فإن شهادتها تقبل على فعل نفسها ، ان لم تطلب^(٥١) اجرة قولاً واحداً ، مع اختلاف اصحابنا في كيفية لفظها •

[صيغة شهادة المرضعة]

[٥٩٨] والمذهب^(٥٢) انها تقول : اشهد اني ارضعته ، أو أشهد^(٥٣) انه ارتضع مني ، ولا فرق بينهما •
وقال الفوراني : بل تقول : اشهد انه ارتضع مني ، ولا تقل : اشهد اني ارضعته ، لفساد الصيغة •

[صيغة الشهادة على النكاح ورؤية الهلال]

[٥٩٩] ونظيره في النكاح ان يقول^(٥٤) : اشهد ان هذا العقد الجاري بين الولي المزوج وبين الزوج ، عقد بمشهدني ، أو بحضوري^(٥٥) •

[٦٠٠] ومثل هذا شهادة المرء برؤية الهلال ، فان شهد ان هذه الليلة أول ليلة من شهر رمضان ، [أو ان الغد أول يوم من شهر رمضان]^(٥٦) ، اكتفي به استنادا الى رؤية الهلال •

(٥١) س ب والمطبوعة : اذا لم تدع •

(٥٢) س ب والمطبوعة : فالمذهب •

(٥٣) س : واشهد •

(٥٤) س ب والمطبوعة : ان يقول ان هذا •

(٥٥) س ب والمطبوعة : حضوري •

(٥٦) الزيادة من س ب •

وان قال : اشهد اني رأيت هلال رمضان^(٥٧) هذه السنة في هذه الساعة ، أو وقت المغرب ، أو في هذا النهار ، ففيه النظر المتقدم^(٥٨) ذكره .

وان قال : رأيت هلال شهر رمضان هذا ، من هذه السنة ، في وقت كذا ، وبذلك اشهد ، قبل .

[صيغة الشهادة على المقر دون استرعاء]

[٦٠١] اما اذا سمع رجل رجلا يقول : لزيد عليّ درهم ، ولم يشهده على نفسه ، فالمذهب ان له ان يشهد بما سمع^(٥٩) منه .

وقال أبو اسحاق [المروزي]^(٦٠) : لا يشهد على المقر ما لم يصفه الى سبب ، من اتلاف أو ضمان ، أو قرض ، أو ثمن مبيع ، أو غير [٦٨/أ] ذلك .

[٦٠٢] فاذا فرعنا على المذهب ، فليقل في شهادته عند ادائها : اشهد ان فلانا أقر لزيد بكذا ، ولا يقول^(٦١) : اشهدني على نفسه ، لانه يكون كاذبا ، وهكذا اذا اضافه الى سبب ، فليقل في شهادته عند ادائها^(٦٢) : اشهد ان فلانا أقر لزيد بدرهم من جهة كذا ، ولا

(٥٧) ب س : هلال هذا شهر رمضان ، وفي المطبوعة : هلال شهر رمضان هذا ، وما اثبتناه عن الاصل .

(٥٨) ب : المقدم .

(٥٩) س ب والمطبوعة : سمعة .

(٦٠) الزيادة من س ب .

(٦١) س والمطبوعة : ولا يقل .

(٦٢) س ب والمطبوعة : فليقل في شهادته عند ادائها اشهد ان .

يقول (٦٣) : اشهدني على نفسه •

[٦٠٣] وكذلك اذا قال مقر لشاهد : اشهد علي لزيد بدرهم •
فسمعه شاهد آخر يشهد على نفسه لذلك (٦٤) الشاهد ، ولم يشهد
السامع على نفسه ، فيجوز للشاهد السامع الذي لم يشهده على نفسه ان
يشهد عليه (٦٥) •

[٦٠٤] وأظن ان أبا اسحاق يوافق في هذه المسألة بخلاف المسألة
الاولى • والفرق بينهما ظاهر ، فليقل ، والحالة هذه ، في الاداء : اشهد
ان فلانا أقر لزيد بدرهم أو اشهد (٦٦) على نفسه لزيد بدرهم ، ولا
يقول : اشهدني على نفسه لزيد (٦٧) بدرهم ، لأنه يكون كاذبا •

وعلى العبارة التي لم نستصوبها ، وهي قول الشاهد : اشهد على
اقرار فلان لفلان بكذا ، ان صحيحها مصحح ، اغتت في هذه المسائل ،
فان قوله : اشهد على اقراره بكذا يشتمل على (٦٨) ما اشهده به على
نفسه مخاطبا له ، وما لم يشهده به على نفسه في الصورتين السابقتين ،
ويصدق في قوله في الكل : اشهد على اقراره بكذا •

[تحمل الشهادة على الحاكم]

[٦٠٥] اما اذا قال الحاكم في مجلس حكمه لرجل : اشهد علي

(٦٣) س ب والمطبوعة : ولا يقل •

(٦٤) س : ذلك •

(٦٥) قوله (ان يشهد عليه) ليس في س ب ولا في المطبوعة •

(٦٦) س : او اشهد انه اشهد على نفسه ، وهو ما ثبته محقق المطبوعة •

(٦٧) س : بدرهم لزيد •

(٦٨) س والمطبوعة : يشمل ما اشهده به •

بكذا ، ولم يخاطب غيره ، فلمن سمعه ممن لم يخاطبه بالاشهاد ، ان يشهد عليه بما سمعه عند حاكم آخر (٦٩) .

وكيفية الاداء ان يقول : اشهد ان الحاكم فلانا اشهد على نفسه في مجلس حكمه (٧٠) بكذا ، ولا (٧١) يقل : اشهدني على نفسه بكذا .

[صيغة الشهادة على شاهد الاصل]

[٦٠٦] وكذلك (٧٢) شاهد الاصل اذا قال لشاهد فرع اشهد على شهادتي اني اشهد (٧٣) بكذا ، فلشاهد الفرع عند الاداء ان يقول : اشهدني فلان على شهادته انه يشهد بكذا ، وله ان يقول : اشهد ان فلانا اشهد على شهادته انه يشهد بكذا ، فلو ان شاهد أصل شهد عند حاكم في مجلس حكمه على رجل بحق ، وادى شهادته عليه بذلك الحق ، فلكل من سمعه يؤدي شهادته عند الحاكم بذلك ، ان يشهد على شهادته انه يشهد بكذا ، لكن صيغة شهادته ان يقول : اشهد ان فلانا شهد (٧٤) على فلان بكذا ، أو اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم فلان على فلان المقر بكذا ، ولا يقل : [٦٨/ب] واشهدني (٧٥) على شهادته ، خوفا من الكذب ، وسنذكر هذا ، والمنقول فيه ، وما عندنا عليه من المسائل المتحملة في فصل الشهادة ان شاء الله تعالى .

(٦٩) س : عند الحاكم الآخر .

(٧٠) س والمطبوعة : في مجلس حكمه رجلا بكذا .

(٧١) ب : أو لا يقل .

(٧٢) س : وكذا .

(٧٣) ب : على شهادتي أو اشهد بكذا .

(٧٤) ب والمطبوعة : يشهد .

(٧٥) س والمطبوعة : اشهدني (بحذف الواو) .

[السؤال عن تفصيل الشهادة]

[٦٠٧] ولهذا الفصل خاتمة تجري مجرى قاعدة فيه ، وهو ان من شهد عند الحاكم بحق ، فسأله الحاكم عن مستند شهادته وكيفيةها ، وهل يعرف المشهود عليه عينا أو اسما أو نسبا^(٧٦) ، أو يعرف مجموع ذلك ، ان كان الشاهد فقيها لم يلزمه التفصيل ، ولا يستحب للحاكم سؤاله اذا علم عدالته ، وعلم^(٧٧) يثق به ، وان كان جاهلا ، أو توهم من الفقيه غفلة ، دلت عليها قرينة حال ، وارتاب^(٧٨) الحاكم في ذلك سأله ، ويجب على الشاهد^(٧٩) تفصيل ما سأله^(٨٠) عنه ، فان امتنع مع^(٨١) جهله توقف الحاكم عن الحكم بشهادته^(٨٢) ، فلو مات الشاهد قبل التفصيل ، هل يتوقف ؟ فيه خلاف •

[ذكر مستند الشهادة]

[٦٨٨] ثم اعلم ان الشاهد لا يجوز له ذكر مستند شهادته من غير سؤال الحاكم واستفصاله منه ، فيما يكون مستند شهادته من الاستفاضة^(٨٣) ، أو التصرف والبناء والهدم^(٨٤) في الاملاك •

-
- (٧٦) في الاصل وفي س : عينا واسما ونسبا •
 - (٧٧) ب والمطبوعة : وعلمه وثيقظه ، وفي س : وعلمه ويقظته ، وما اثبتناه عن الاصل •
 - (٧٨) س والمطبوعة : أو ارتاب •
 - (٧٩) كلمة (الشاهد) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •
 - (٨٠) س : عنده •
 - (٨١) في الاصل وفي نسخة س : من جهله •
 - (٨٢) س ب والمطبوعة : توقف الحاكم في الامضاء بشهادته •
 - (٨٣) س ب والمطبوعة : فيه الاستفاضة •
 - (٨٤) ب والمطبوعة : التهديم ، س : التهدم • وما اثبتناه عن الاصل •

فان ذكر المستند ، بان قال : اشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد ، لم تقبل شهادته على الاصح ، لأن ذكر المستند يخرم الجزم بشهادته (٨٥) .

وكذلك لو قال : اشهد ان هذه الدار ملك زيد ، لاني رأيت يتصرف فيها مدة طويلة بالبناء والتخريب والاسكان والايجار بغير مانع ، مع شيوع ملكيته لها بين الناس ، فكل هذا يبطل شهادته اذا ذكره ، لأن ذكره للمستند (٨٦) يشعر بعدم جزمه بالشهادة ، اذ لو كان العلم أو غلبة الظن حصل عنده بالملك لزيد بهذه الاسباب والمستندات لجزم (٨٧) بالشهادة بالملك ، فشرطه ان (٨٨) لا يشهد ما لم يحصل له اما علم ، أو غلبة ظن مستند (٨٩) الى حصول هذه الاسباب ، ومشاهدته (★) لها ، وسماعه ، وغير ذلك ، فمتى حصل له ذلك اقدم على الشهادة جازما بالملك .

وقد يحصل العلم للشاهد بقرائن لا يمكن التعبير عنها باللفظ ، بأن هذه الدار ملك زيد ، ويجزم بذلك ، ولو أراد ان يعبر عن القرائن [٦٩/أ] التي حصل له العلم (★★) بها لم يجد اليه سبيلا .

(٨٥) هذه احدى المسائل المحفوظة عن ابن ابي الدم ، وقد نقلها التاج السبكي وقال : وهذا خلاف غريب (طبقات الشافعية الكبرى

١١٦/٨) وناقشها تقي الدين (فتاوى السبكي ٤٧٤/٢) .

(٨٦) س : لأن ذكر المستند يشعر .

(٨٧) في الاصل : لجزم الشهادة ، وما اثبتناه عن ب س .

(٨٨) ب والمطبوعة : انه .

(٨٩) س ب والمطبوعة : اما علم أو غلبة ظن مستنده حصول . . وما

اثبتناه عن الاصل .

(*) ب والمطبوعة : عنده ومشاهدته . س : عند مشاهدته .

(★★) ب والمطبوعة : التي حصل العلم له بذلك بها لم يجد .

[٦٠٩] وهذا كالشهادة في الرضاع ، فانه اذا شهد (***) التقام الصغير ثدي امه ، وتجرحه لبنها (x) بخفق اوداجه ، وتحرك حنجرته ، وحف ذلك قرائن قطع بها بوصول اللبن الى جوفه ، فليشهد ان بينهما رضاعا محرما ، ويذكر (x x) شروطه من الوقت والعدد ، وهل يشترط ذكر وصول اللبن الى الجوف ؟ (x x x) فيه خلاف .

فلو قال : اشهد ان بينهما رضاعا محرما ، لانني رأيت الصبي قد التقم ثديها وامتص لبنها ، لاني رأيت اوداجه تخفق ، وحنجرته تتحرك ، وكذا وكذا لم تسمع شهادته مع ذكر المستند على الاصح ، لما ذكرناه . فمتى سأله الحاكم عن مستند شهادته بذلك وجب عليه التفصيل ، اذا كان جاهلا .

[٦١٠] ورأيت الهروي (٩٠) ذكر شيئا بدعا لم اره لغيره ، قال : اذا قال الشاهد : اشهد ان هذه الدار في يد زيد يتصرف فيها تصرف المالكين (٩١) في املاكهم ، فيه خلاف ، منهم من قال : لا تسمع هذه الشهادة في ثبوت الملك ، ومنهم من قال : تسمع ، وتقدم على بينه مدعيها

(***) س ب والمطبوعة : شاهد .

(x) ب والمطبوعة : للبنها .

(x x) ب : أو يذكر .

(x x x) س : الى جوفه ليشهد ان بينهما رضاعا محرما لانني رأيت الصبي .

(٩٠) س ب والمطبوعة : ورأيت للهروي شيئا بدعا لم اره . وما اثبتناه عن الاصل . وانظر المسألة في كتاب الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابي سعيد الهروي (مخطوط) الورقة ٨٣/ب .

(٩١) س : الملاك .

الخارجي اذا شهدت له بالملك فقط ، قال : لانه قد تضمنت هذه الشهادة ،
الشهادة لذي اليد باليد والملك •

وعندي ان الاصح انها لا تسمع في ثبوت الملك اصلا (٩٢) •

[هل للشاهد ان يرتب الحكم على السبب ؟]

[٦١١] وقد شاع في السنة (٩٣) ائمة المذهب ، ان الشاهد اذا شهد
باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلاً ، هل تسمع هذه الشهادة ؟ فيه
وجهان ، والمشهور (٩٤) فيما بينهم انها لا تسمع ، وهذا لم اظفر به
منقولاً مصرحاً به هكذا •

غير ان الذي تلقينه من كلام المرازمة ، وفهمته من مدارج
مباحثهم (٩٥) المذهبية ان الشاهد ليس له ان يرتب الاحكام على اسبابها ،
بل وظيفته نقل ما سمعه من اقرار أو عقد تباع ، أو غير ذلك من الاقوال
الشرعية التي تترتب (٩٦) عليها الاحكام ، فينقل الشاهد ما سمعه منها ،
وينقل (٩٧) ما شاهده من الافعال ، من الغصوب (٩٨) ، والاتلافات ،
والقبوض ، والقتل ، وغير ذلك •

فهو سفير الحاكم في ما ينقله ، من قول ، أو فعل ، على ما رآه ،

(٩٢) مر ذلك في الفقرة ٥٦٢ •

(٩٣) في المطبوعة : في لسان ائمة المذاهب ، وفي س ب : لسان ائمة
المذهب ، وما اثبتناه عن الاصل •

(٩٤) ب والمطبوعة : فالمشهور •

(٩٥) والمطبوعة : ومباحثاتهم •

(٩٦) ب : يرتب ، س والمطبوعة : ترتب •

(٩٧) س ب : أو نقل ، وفي المطبوعة : أو ينقل ، وما اثبتناه عن الاصل •

(٩٨) ب : من الغصوب •

أو سمعه ثم الحاكم ينظر في ما نقله الشاهد إليه ، فإن كان سيبا^(٩٩) صالحا عنده ، اما مجمعا عليه أو مجتهدا فيه ، ورآه مذهبا له ، رتب عليه موجه ، وان لم يره سيبا صالحا ، [٦٩/ب] وهو مجتهد [فيه] ^(١٠٠) ، لم ^(١٠١) يعمل به .

فاذن وظيفة الشاهد نقل ما رآه أو سمعه ، ووظيفة الحاكم ترتيب المبيعات على أسبابها ، متى ساغ ذلك شرعا .

[٦١٢] والسبب في ذلك ان الاسباب الملزمة متنوعة متكررة مختلف فيها ، فقد يظن الشاهد شيئا سيبا ، وليس هو سيبا^(١٠١) عند احد من الائمة ، أو عند الحاكم فقط فكلف ^(١٠٣) الشاهد نقل ما سمعه أو رآه ، لينظر الحاكم فيه ، وسد عليه باب الاجتهاد ، وترتيب ^(١٠٤) الاحكام على أسبابها ، والحاكم بعد ذلك يرى رأيه باجتهاده ^(١٠٥) ، فهو اهل لذلك .

[٦١٣] والذي رأته منقولا في هذا ان الماوردي ^(١٠٦) قال في مسألة الرهن بدين ، ثم جعل ذلك ^(١٠٧) الرهن بعينه رهنا [بدين] ^(١٠٨) آخر جديد ، ذكر في صحة الرهن بالدين الثاني قولين ، وهما

-
- (٩٩) ب : شيئا
 - (١٠٠) الزيادة من س
 - (١٠١) س : ولم
 - (١٠٢) س ب : سبب
 - (١٠٣) س : ويكلف
 - (١٠٤) س : ويرتب
 - (١٠٥) س : واجتهاده
 - (١٠٦) انظر أدب القاضي ج ٤ الفقرة ٤٨٥٦
 - (١٠٧) س : في ذلك
 - (١٠٨) الزيادة من س ب

مشهوران ، ثم قال :

إذا أقر الراهن والمرتهن عند شاهدين ، ان العبد رهن بالفين ،
نظر : ان قيد^(١٠٩) اقرارهما بشرح الحال ، فعلى الشاهدين ان يؤديا
الى الحاكم ما سمعاه من اقرارهما مشروحا ، ثم يعمل الحاكم باجتهاده
في المسألة .

فلو أراد الشاهد^(١١٠) ان لا يذكر شرح الاقرار بل شهد ان
العبد رهن بالفين^(١١١) ، قال : فان كان الشاهدان^(١١٢) من غير اهل
الاجتهاد لم يجز ، ووجب عليهما شرح الاقرار ، ليكون الحكم فيه
مردودا^(١١٣) الى الحاكم واجتهاده ، وان كان الشاهدان من اهل
الاجتهاد ، فهل يجوز لهما ان يجتهدا في الاقرار ويؤديا الشهادة عند
الحاكم [على ما يصح في اجتهادهما ؟ فيه وجهان ، الاصح لا يجوز
لهما ذلك ، وعليهما نقل الاقرار الى الحاكم]^(١١٤) مشروحا على
صورته ، ولا يجوز لهما ان يجتهدا فيه ، لأن الشاهد ناقل ، والاجتهاد
الى الحاكم ، وهكذا القول في [كل]^(١١٥) شهادة^(١١٦) طريقها
الاجتهاد .

(١٠٩) ب والمطبوعة : قيدا .

(١١٠) ب والمطبوعة : فلو أراد الشاهدان ان يذكر اشرح الاقرار بل
يشهدا ان العبد . . وهو سهو وما اثبتناه عن الاصل وعن س .

(١١١) ب والمطبوعة : بالفين .

(١١٢) س : الشاهد .

(١١٣) في الاصل وفي س وفي المطبوعة : (مردود) بالرفع وكذا في

هامش ب ، وقد سقطت من متن ب .

(١١٤) الزيادة من س ب .

(١١٥) الزيادة من س ب .

(١١٦) ب : الشهادة .

هذا كله اذا كان اقرار المتراهنين مقيدا (١١٧) .

اما اذا كان اقرارهما مطلقا ، بان اقرا عندهما ان هذا العبد رهن بالفين مطلقا ، ولم يقيدا (١١٨) ، لكن علم الشاهدان (١١٩) ان الذي وقع في الباطن هو رهن العبد أولا على دين ، ثم رهنه بعينه ثانيا على دين ثان جديد ، فهل يجوز لهما ويجب عليهما ان يشهدا بالاقرار المطلق ، وليس عليهما الاخبار بما علماه (١٢٠) في الباطن ؟ فيه وجهان ، اصحهما ان عليهما ان يشهدا بالاقرار المطلق ، وعليهما أيضا ان يشهدا بما علماه في الباطن ، [٧٠/أ] لأن الشاهد ينقل الى الحاكم ما علمه ، سواء كان اقراراً أو غيره .

وهكذا القول في كل ما علمه الشاهد مع ما (١٢١) تحمله ، الا أن يكون ما علمه ينافي ما تحمله ، أو يعتقد انه مناف لما تحمله ، فيلزمه الاخبار بما علمه .

وهذا كله مبني على الوجهين في اجتهاد الشاهد .
هذا كله كلام الماوردي (١٢٢) .

[٦١٤] وهو في غاية الحسن . وملخصه ان الشاهد العامي لا يجوز له اطلاق الشهادة المقيدة باجتهاده ، اذ ليس اهلا لها . وهل يجوز للشاهد المجتهد ؟ فيه خلاف فيما طريقه الاجتهاد .

(١١٧) س : متقدما .

(١١٨) س : يقيد .

(١١٩) في الاصل وفي س : الشاهد ، وما اثبتناه عن ب وهو الذي ثبته محقق المطبوعة ويدل عليه السياق .

(١٢٠) س : وعليهما أيضا ان يشهدا بما علماه .

(١٢١) لفظة (مع ما) كتبت في نسخة ب متصلة (معما) فقرأها محقق المطبوعة : مهما .

(١٢٢) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ (تحت الطبع) الفقرة ٤٨٥٦ .

[٦١٥] ومفهوم هذا ان السبب اذا كان مجعما عليه جاز له ان يشهد بالاستحقاق ، كما لو سمعه يقر بألف من ثمن مبيع ، هو ثوب ظاهر ، أو عبد ، أو فرس ، أو رآه اتلف على رجل درهما أو ثوبا ، أو قتل له عبدا ، والمالك يقول للمتلف : لا تفعل ، فليست آذن لك في اتلافه ، أو ما ضاهى هذا ، فاذا شهد الشاهد ، والحالة هذه بالاستحقاق في مثل هذه الصورة ينبغي ان يسمع في مفهوم كلام الماوردي •

[٦١٦] والذي اراه انها لا تسمع هكذا^(١٢٣) من الشاهد ، وعليه بيان السبب^(١٢٤) سدا لباب الاحتمال ، ونفيا للريب ، كما فعلنا ذلك في شهادة النفي المحصور المضاف الى زمن محصور مخصوص ، فان الشهادة مما ينبغي ان يحتاط لها •

[٦١٧] وعلى كلام الماوردي بحث آخر فيما ذكره من المسألة الثانية ، وهو انه قال : اذا شهدا بالاقرار المطلق ، لكن علما في الباطن انه قد وقع^(١٢٥) الرهن بدينين هل عليهما الاخبار بالباطن ؟ فيه وجهان •

وهذا فيه نظر ، فان علمهما بالباطن ان كان مستنده اقرار المتراهنين ، عادت المسألة الاولى ، وقد ذكرها ، وان كان مستنده حضور

(١٢٣) س ب والمطبوعة : انه لا يسمع هذا من الشاهد •
(١٢٤) س ب والمطبوعة : وعليه بيان السبب كيف كان سدا لباب الاحتمال •

(١٢٥) س ب والمطبوعة : لكن علما ان الباطن وقع بالرهن بدينين •
(١٢٦) في الاصل : فالدين ، س : بالعين ، وما اثبتناه عن ب ، وهو ما ثبتته محقق المطبوعة •

عقدي الرهن بالدين^(١٢٦) الأول والثاني فهو من باب سماع اللفظ ، وحكمها
حكم المسألة الاولى • وليس للشاهدين طريق في العلم بما جرى في
الباطن غير هذين^(١٢٧) الطريقين ، وقد تقدم ذكرهما^(١٢٨) ، فلا معنى
لتكرارهما •

والله اعلم

★ ★ ★

(١٢٧) والمطبوعة : ذين •

(١٢٨) مر ذلك في الفقرة ٥٥١ •

الفصل الرابع^(١)

في الشهادة على الشهادة

والنظر في صفة التحمل والآداء ، ثم في عدد شهود^(٢) الفرع ، ثم في شرط قبول شهادتهم والعمل بها ، ثم فيما يطرأ على شهود الاصل بعد تحمل شهود

الفرع للشهادة

النظر الاول

في صفة التحمل والآداء

[٦١٨] ونقدم عليه ان الشهادة [٧٠/ب] على الشهادة تقبل في ما ليس^(٣) بعقوبة قولاً واحداً ، من الحقوق المالية ، والوكالة ، والوصية ، والناكاح ، والطلاق ، وغير ذلك .
وفي العقوبات ثلاثة أقوال ، يفرق في الثالث بين القصاص وحد القذف ، فتقبل^(٤) فيهما ، وبين حد الزنا والخمر والسرقه وقطع الطريق فلا تقبل فيها^(٥) .

-
- (١) س ب الفصل الثالث .
 - (٢) ب : عدد من شهود .
 - (٣) ب : في كل ما ليس .
 - (٤) في الاصل : فتقبل فيهما ولا تقبل في حد الزنا والخمر والسرقه وقطع الطريق ، وما اثبتناه عن س ب -
 - (٥) ورد في هامش الاصل تعليق على هذه الاقوال الثلاثة صورته :

[صور تحمل الشهادة على الشهادة]

- [٦١٩] اذا ثبت هذا ففي صفة^(٦) التحمل المتفق عليه عندنا صور •
[٦٢٠] الصورة الاولى :

ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي ، وعن شهادتي اني اشهد بكذا ، أو اعرف فلانا بعينه واسمه ونسبه^(٧) ، واشهدي على نفسه لزيد بدرهم ، وانا اشهد عليه بذلك ، فاشهد على شهادتي ، وعن شهادتي اني اشهد عليه بذلك •
فهذا تحمل متفق عليه ،

وقوله : وعن شهادتي ذكره الماوردي^(٨) والقاضي أبو الطيب في كتابيهما ، ثم الشيخ^(٩) أبو نصر من بعدهما ، وقالوا : لو قال له : اشهد على شهادتي ، ولم يقل وعن شهادتي ، هل يصح التحمل ؟ فيه وجهان •
وجه المنع ان قوله : على شهادتي ، اذن في التحمل ، وقوله : وعن

(الثالث هو المذهب الاصح ذكر في الروضة) انتهى • قلت : قال النووي في الروضة « واما العقوبات فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف والمنع في حدود الله تعالى » (الروضة ٢٨٩/١١) وبشأن رأي الشافعية في هذه المسألة انظر مختصر المزني ٢٥٨/٥ ، الام ٤٦/٧ ، المهذب ٣٣٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، شرح روض الطالب ٣٧٧/٤ ، مغني المحتاج ٤٥٢/٤ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٥١ وما بعدها •

- (٦) س ب والمطبوعة : اذا ثبت هذا فصفة التحمل المتفق عليه •
(٧) في الاصل وفي ب : ونسبه واسمه ، وما اثبتناه عن س ، وهو موافق لما في المطبوعة •
(٨) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٥٨ •
(٩) س : ثم قال الشيخ •

نهادتي اذن في الاداء فلا بد منهما (١٠) .

وقوله : اشهد على شهادتي اني (١١) اشهد بكذا ، هو الذي سماه الفقهاء الاسترعاء ، ومعناه : اقبل على رعاية شهادتي وتحملها .
[٦٢١] الصورة الثانية :

ان يسمع رجل من رجل (١٢) يشهد عند الحاكم بحق ، في مجلس حكمه شهادة صحيحة ، فان (١٣) لم يقض الحاكم بها فللسامع ان يتحمل الشهادة التي اداها على شهادته قولاً واحداً ، وان لم يقل (١٤) له مخاطباً : اشهد على شهادتي .

[٦٢٢] الصورة الثالثة :

او يقول رجل لرجل يخاطبه : اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا ، فاذا (١٥) سمعه رجل ، لم (١٦) يخاطبه بشيء ، جاز للسامع غير المخاطب (١٧) ان يتحمل الشهادة عنه على شهادته قولاً واحداً (١٨) .

(١٠) قال النووي في الروضة : « ولا يشترط ان يقول في الاسترعاء : اشهدك على شهادتي وعن شهادتي ، لكنه اتم (الروضة ٢٩٠/١١) وعبارته في المنهاج : « وتحملها بأن يسترعيه فيقول : انا شاهد بكذا واشهدك أو اشهد على شهادتي » مغني المحتاج ٤/٤٥٣ ،
ر نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ .

- (١١) في الاصل وفي ب : أي اشهد .
- (١٢) س ب وا المطبوعة : ان يسمع رجل رجلاً يشهد .
- (١٣) في الاصل وفي ب : وان .
- (١٤) ب : وان لم يك له مخاطباً .
- (١٥) ب : واذا .
- (١٦) س والمطبوعة : ولم .
- (١٧) يب والمطبوعة : الغير مخاطب (وهو سهو) .

اما المختلف فيه عندنا فصورتان :

[٦٢٣] الاولى : اذا سمع رجل رجلا يقول : اشهد ان فلان على فلان درهما ، من ثمن مبيع ، أو اجرة ، أو قرض ، أو اشهد على اقراره له بدرهم من جهة كذا ، ويبين السبب والجهة ، ولم يقل للسامع : اشهد على شهادتي ، ولا استرعاه ، قال القاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو علي والشيخان أبو اسحاق وأبو نصر في كتبهم^(١٩) : [لا يصح التحمل ، ولم يحك احد منهم فيه خلافا •

وقال الماوردي : [٢٠] يصح التحمل على الاصح ، وفيه وجه انه لا يصح •

وقال الامام : اختلف فيه أصحابنا ، فذهب الاكثرون الى المنع وهو الاظهر •

وقال البغوي : [٧١/أ] اذا قال : اشهد ان فلان على فلان درهما ، من ثمن مبيع أو قرض أو اجرة ، وذكر السبب فلا بد ان يقول لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي اني اشهد بذلك ، فان لم يقل له ذلك لا يصح التحمل على شهادته •

(١٨) وهي مسألة صرح بها كثير من الفقهاء الشافعية انظر ذلك في طبقات الشافعية الكبرى ٦٢/٣ - ٦٣ •

(١٩) انظر المهذب ٢/٢٣٩ ، والاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات : الورقة ٩٨ ب ، أدب القاضي لابن القاص الطبري : الورقة ٢١ ب •

(٢٠) ما بين القوسين ساقط من الاصل ، واثباته عن س ب ، وانظر قول الماوردي في أدب القاضي من الحاوي ح ٤ الفقرة ٤٨٥٦ •

[٦٢٤] الصورة الثانية (٢١) ، ذكرها (٢٢) الامام ، اذ قال : اشهد او لفلان على فلان درهما ، وهذه شهادة عندي مبتوتة ، لا اتمارى فيها ، ولم يذكر السبب ، ولا قال له : اشهد على شهادتي ، هل يصح التحمل بمجرد ذلك ؟ فيه وجهان (٢٣) يقربان من الوجهين في ما اذا ذكر سبب الدين .

[٦٢٥] اما المتفق عليه أنه لا يصح التحمل (٢٤) ، فصورة واحدة ، وهي (٢٥) ما اذا قال في الطريق : اشهد على زيد لعمرى بدرهم أو اشهد ان لزيد على عمرو درهما ، ولم يصفه الى سبب ولا جهة ، ولا قال : اشهد على شهادتي ، ولا قال : هذه شهادة مبتوتة ، لا اتمارى فيها ، فلا يصح التحمل بمجرد ذلك قولاً واحداً لا خلاف فيه (٢٦) .

[كيفية اداء الشهادة على الشهادة]

[٦٢٦] اما كيفية الاداء ، فان كان اشهده على شهادته مخاطباً له

-
- (٢١) في الاصل : الصورة الرابعة (وهو سهو) .
 (٢٢) س : ذكر .
 (٢٣) في هامش الاصل تعليق على هذين الوجهين نصه : « قوله : وجهان ، الاصح منهما انها لا تقبل ، ذكره في الروضة » انتهى . قلت ذكر ذلك النووي بلفظ : « فلو قال عندي شهادة مجزومة أو شهادة اثبتها أو لا اتمارى فيها وما اشبه ذلك ، فوجهان اصحهما واوقفهما لاطلاق الاكثرين المنع أيضاً » انظر الروضة ٢٩٠/١١ .
 (٢٤) س : اما المتفق على انه لا يصح العمل بصورة واحدة . (كذا وهو تصحيف) .
 (٢٥) في الاصل وفي نسخة ب : (وهو) .
 (٢٦) انظر بشأن هذه المسألة : مختصر المزني ٢٥٨/٥ ، الام ٤٦/٧ ، المهذب ٣٣٩/٢ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٥٦ .

قال : اشهدني فلان بن فلان بن فلان ، وانا عارف^(٢٧) به عينا واسما ونسبا ، على شهادته ، وعن شهادته ، انه يشهد بكذا ، بتاريخ كذا •

[٦٢٧] قال القاضي أبو الطيب : ومن اصحابنا من قال : ويقول : وهو بالغ جائر الشهادة ، يعني شاهد الاصل ، وان [كان]^(٢٨) تحمل الشهادة عنه لسماعه اداها^(٢٩) عند الحاكم قال : اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم فلان على فلان لفلان بكذا في مجلس حكمه بتاريخ كذا ، أو اشهد ان فلانا يشهد على فلان بكذا •

[٦٢٨] قال القاضي حسين : ولو قال : اشهد على شهادة فلان كفى هذا القدر ولا يقول^(٣٠) شاهد الفرع عند ادائه الشهادة في هذه الصورة الثانية : اشهدني فلان على شهادته • وكذلك اذا تحمل الشهادة عنه ، لانه سمعه يشهد على شهادته رجلا يخاطبه ، فليقل : اشهد ان فلانا يشهد بكذا ، أو اشهد أن فلانا اشهد^(٣١) على شهادته [فلانا انه يشهد بكذا ، أو اشهد على شهادته انه يشهد بكذا ، ولا يقول^(٣٢) : اشهدني على شهادته]^(٣٣) لأنه يكون كاذبا ، وكذلك في بقية الصور المختلف فيها ، يؤدي شاهد الفرع شهادته على شهادة شاهد الاصل بما سمع وكما سمع ولا يقول^(٣٤) : اشهدني على شهادته ، اذ لم يشهده على شهادته •

(٢٧) س : وانا به عارف •

(٢٨) الزيادة من س ب •

(٢٩) س : بسماعه وادائها •

(٣٠) ب والمطبوعة : ولا يقل ، س : ولا يقبل •

(٣١) قوله (ان فلانا اشهد) سقط من متن ب وثبت على حاشيتها •

(٣٢) ب : ولا يقل •

(٣٣) الزيادة من س ب •

(٣٤) س والمطبوعة : ولا يقل •

النظر الثاني

في عدد شهود الفرع

[٦٢٩] ولا تثبت (٣٥) شهادة شاهد شاهد الاصل باقل [٧١/ب] من (٣٦) شاهدي فرع .

هذا لا نعرف فيه خلافا في مذهبنا ، الا قولاً قديماً حكاه الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه المسمى بالسلسلة (٣٧) ، انه قول قديم للشافعي : انه تثبت شهادة شاهد الاصل بشهادة شاهد فرع واحد كالخبر ، ولم نر هذا حكاه أحد سواه (٣٨) ، فلا يعتد به ، وهو مرجوع عنه قطعاً ، ان صح نقله .

[٦٣٠] فلو شهد شاهداً فرع على شاهد اصل ، وهما باعيانهما شهدا على شهادة (٣٩) اصل آخر ، هل تثبت شهادة شاهدي الاصل بشهادة الفرعين فقط ؟ فيه قولان (٤٠) .

(٣٥) س والمطبوعة : لا تثبت (بسقوط الواو) .

(٣٦) س ب والمطبوعة : بأقل من شهادة شاهدي فرع .

(٣٧) س : السلسلة (بسقوط الباء) والسلسلة كتاب في الفروع الشافعية اسمه سلسلة الواصل قال حاجي خليفة : وانما سماه بذلك لانه يبنى فيه مسألة على مسألة ثم يبنى المبنى عليها على الاخرى (كشف الظنون ٩٩٦/٢) .

(٣٨) س : بشاهد فرع واحد كالخبر ولم ار احداً نقله سواه .

(٣٩) س : شاهد .

(٤٠) انظر رأي الفقهاء الشافعية في هذه المسألة في مختصر المزني ٢٥٨/٥ - ٢٥٩ الام ٢٤٤/٦ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٧٢ - ٤٨٧٣ ، المذهب ٣٣٨/٢ ، وقد رجح النووي الجواز : انظر مغني المحتاج ٤٥٥/٤ ، روضة الطالبين ٢٩٤/١١ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ .

قال الماوردي (٤١) : أحدهما يجوز وهو قول مالك (٤٢) وأبي حنيفة (٤٣) ، وأكثر فقهاء الحجاز والعراق ، والثاني : لا يجوز وهو قول المزني (٤٤) .

[٦٣١] قال (٤٥) :

وهذان القولان محمولان على أصل ، وهو ان ثبوت الحق هل يكون بشهود الاصل أو بشهود الفرع ؟ فيه قولان :

أحدهما يثبت بشهود الاصل ، ويتحمل عنهم شهود الفرع ، فعلى هذا تصح شهادة شاهدي الفرع على شهادة كل واحد من الاصلين .
والثاني : ان الحق يثبت بشهود الفرع ، فعلى هذا لا يصح .

[٦٣٢] قال (٤٦) :

ووهم أبو حامد الاسفرايني ، فمكس هذا البناء ، فقال (٤٧) : ان قلنا : ان الحق يثبت بشهود الاصل لم يصح ، وان قلنا : يثبت بشهود

(٤١) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٧٢ = ٤٨٧٣ .

(٤٢) انظر قول مالك في المدونة المجلد الخامس ص ١٥٩ ، تبصرة الحكام ٣٥٦/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ .

(٤٣) انظر رأي الحنفية في كتاب شرح أدب القاضي للخصاف تأليف الصدر الشهيد ٤٥٦/٤ الفقرة ١٥٠٢ ، مختصر الطحاوي ٣٤٩ ، فتح القدير والعناية ٧٥/٦ ، رد المحتار ٥٠٠/٥ ، الفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ - ٥٢٤ .

(٤٤) انظر قول المزني في مختصر المزني ٢٥٩/٥ ، المهذب ٣٣٨/٢ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٧٣ .

(٤٥) أ ، الماوردي .

(٤٦) أ ، الماوردي .

(٤٧) س : وقال .

الفرع صح •

[٦٣٣] قال الماوردي :

وهذا عكس الصواب ، لأن الحق اذا ثبت بشهود الاصل فهو تحمل بحق^(٤٨) واحد ، يجوز ثبوته بشاهدين ، واذا^(٤٩) قلنا : يثبت بشهود الفرع فهو تحمل شهادة^(٥٠) على شاهدين ، فلم يجوز ان يتحملاها عنهما لانهما يصيران فيها كأحد الشاهدين •
فهذا ما ذكره الماوردي^(٥١) •

[٦٣٤] واما القاضي أبو الطيب ، فانه ذكر القولين ، ولم يرجح^(٥٢) شيئا ، ولا ذكر الخلاف في ان الحق بشهادة من يثبت ؟

[٦٣٥] والشيخ أبو نصر ذكر القولين والمسألة المبني عليها^(٥٣) ، فقال بعد ذكر القولين :

ذكر^(٥٤) أبو حامد ان أصل [هذين]^(٥٥) القولين ان شاهدي

(٤٨) ب والمطبوعة : لحق ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س وعن أدب القاضي للماوردي •

(٤٩) في الاصل : وان ، وما اثبتناه عن س ب وعن أدب القاضي للماوردي •

(٥٠) في أدب القاضي للماوردي : فهو تحمل لشهادة شاهدين •

(٥١) س : هذا ما ذكره الماوردي ، بحذف الفاء (وانظر كلام الماوردي هذا في أدب القاضي له ح ٤ الفقرة ٤٨٧٣ •

(٥٢) ب : ولم يجوز ، وهو ما في المطبوعة • وفي س : لم يختار •

(٥٣) س : (والمسألة المبني عليها القولان ، فقال بعد ذكر القومين) وقد سقطت هذه العبارة من ب •

(٥٤) س : ذكر الشيخ أبو حامد •

(٥٥) الزيادة من س ب •

الفرع ، هل يقومان مقام شاهدي الاصل ، أو يشتان الحق بشهادتهما ؟
فيه قولان •

[٦٣٦] وأما الشيخ أبو اسحاق ، فذكر القولين في أصل المسألة ،
ولم يرجح (٥٦) شيئاً (٥٧) •

[٦٣٧] وأما الشيخ [أبو علي] (٥٨) فإنه ذكر مسألة القولين ،
والمسألة المبني عليها [٧٢/أ] القولان ، فقال بعد ذكر القولين : اصلهما (٥٩)
ان شهود الفرع يقومون مقام شهود الاصل ، والحق يثبت بشهادتهم كما
يثبت بشهادة الاصول ، أو ان شهود الفرع يشتون شهادة الأصول ، ثم
بشهادة الاصول يثبت الحق ، فيه قولان : ان قلنا : يثبت الحق بشهادة
الفروع فلا بد (٦٠) ان يكونوا اربعة ، وان قلنا بشوت (٦١) شهادة الاصلين
بشهادتهم فيجوز ان تثبت شهادة الاصلين بشهادة فرعين •

[٦٣٨] قلت انا : ما (٦٢) ذكره الشيخ أبو علي في التفريع غير ما
ذكره الشيخ أبو حامد الاسفرايني ، وحكاه عنه الماوردي (٦٣) فيه ،
والذي اختاره الماوردي عندي اقرب الى الصواب •

-
- (٥٦) ب والمطبوعة : ولم يجز ، س : ولم يختار •
(٥٧) انظر قول الشيخ ابي اسحاق في المذهب ٣٣٨/٢ •
(٥٨) الزيادة من س ب •
(٥٩) س : واصلهما •
(٦٠) ب والمطبوعة : فلا بد من ان •
(٦١) س : يشتون شهادة ••
(٦٢) ب والمطبوعة : مما ، س : فما ، وما اثبتناه عن الاصل ، وقد جاء
في حاشيته ما نصه : (قوله : قلت انا •• هذا الذي عليه العمل
هو الذي رجحه في الروضة ونقل وجهين عن العراقيين والامام
والغزالي والرويانى وصاحب العدة ، وخالفهم البغوي والسرخسي)
انتهى قلت انظر ذلك في روضة الطالبين ٢٩٣/١١ •

[٦٣٩] واما (٦٤) الامام فانه قال في مسألة [شهادة] (٦٥) الفرعين على كل واحد من الاصلين ، فيهما قولان ، الا فيس انه يثبت ، هذا كلامه .

[٦٤٠] وذكر القاضي حسين في التعليق وغلामه (٦٦) البغوي في التهذيب القولين في هذه المسألة ، وقالوا : الاصح لا يثبت .

[٦٤١] قلت : وعمل الحكماء في شامنا (٦٧) على انه يثبت التفريع ان قلنا : يثبت فلا كلام ، وان قلنا لا يثبت ، فلو شهد أربعة فروع على شهادة شاهد أصل ، وشهدوا باعيانهم على الاصل الآخر فوجهان ، واولى بالثبوت .

[٦٤٢] هذا كله فيما اذا شهد شاهدان أو أربعة على أصل ، ثم شهدوا باعيانهم على الاصل الآخر (٦٨) .

[٦٤٣] اما اذا شهد شاهدان على أصل ، وشهد آخران على أصل آخر ، فلا خلاف في ثبوت شهادة الاصلين في ما عدا الزنا .

[٦٤٤] ولو شهد ثلاثة على أصل ، وشهد واحد [آخر] (٦٩)

(٦٣) مرت الإشارة الى مظان قول الماوردي .

(٦٤) ب والمطبوعة : اما .

(٦٥) الزيادة من ب وفي س : مسألة شهادة شهود الفرع على كل واحد من الفرعين . . وهو سهو .

(٦٦) س : وتلميذه .

(٦٧) س : الشام .

(٦٨) س ب : على ذلك الاصل .

(٦٩) الزيادة من س ب .

على أصل آخر ، لم يثبت قولاً واحداً •

[٦٤٥] ولو شهد شاهدان على أصل ، وشهد هذا الأصل مع [شاهد] (٧٠) فرع ثالث على أصل آخر ، لم يثبت أيضاً قولاً واحداً ، اتفق الجماعة عليه •

[٦٤٦] ولو كان الحق يثبت بشاهد وامرأتين ، فعلى (٧١) أحد اقولين يدفى بشاهدين يشهدان على الرجل ، ثم يشهدان باعينهما على كل امرأة منهما ، وعلى القول الآخر لا بد من ستة فروع ، لكل شخص فرعان ، حتى على هذا القول الآخر : لو شهد شاهدان على الرجل وشاهدان غيرهما على كل امرأة (٧٢) لم يثبت •

[٦٤٧] ولو (٧٣) كان الحق يثبت بأربع من النسوة منفردات ، كالارضاع ، والولادة ، فعلى قول يكفي شاهداً فرع ، يشهدان (٧٤) على كل امرأة ، [٧٢/ب] وعلى القول الآخر لا بد من ثمانية فروع ، كل فرعين يشهدان على امرأة منفردة •

[٦٤٨] وإن كان الحق لا يثبت الا بأربعة شهود ذكور كالزنا ، وقلنا : ان الزنا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وإن اقرار بالزنا لا يثبت الا بأربعة شهود (٧٥) ، فعلى قول : يكفي شاهدان ، يشهدان على كل

(٧٠) الزيادة من س ب •

(٧١) س : فعلى القولين •

(٧٢) س والمطبوعة : على كل امرأة منهما •

(٧٣) ب : فلو •

(٧٤) ب : فيشهدان •

(٧٥) العبارة : (وقلنا ان الزنا يثبت بالشهادة على الشهادة وإن اقرار بالزنا لا يثبت الا بأربعة شهود) سقطت من نسخة س •

شاهد أصل • وعلى قول : لابد من ثمانية ، يشهد كل ^(٧٦) اثنين على شاهد أصل • وعلى قول : لابد من ستة عشر فرعا ، دل اربعة على شهادة واحد ، وعلى قول : لابد من اربعة فروع ، يشهد كل ^(٧٧) منهم على كل واحد من الاصول •

وسبب هذا الاختلاف : تشبيه شهادة الاصل بالاقرار بالزنا ، لأنه اثبات قول بهذا ، فلما ان الاقرار بالزنا لا يثبت الا باربعة شهود على قول ، فلذا الشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا لا تثبت الا باربعة شهود فروع على شاهد الاصل الشاهد بالاقرار بالزنا •

[٦٤٩] وعلى هذا اذا اراد شهود الفرع في المال ان يشهدوا على شهادتهم ، كم يشترط من العدد ؟

ان قلنا في شهادة الفروع على الاصول ^(٧٨) يكفي باثنين للجانبين معا ، فيكفي باثنين يشهدان على كل واحد من الفروع ، ويكفي على هذا ، لو اراد فروع الفروع ان يشهدوا على شهادتهم ، اثنان •

وان ^(٧٩) قلنا : انه لابد من اربعة [فروع] ^(٨٠) ، وان من قام بأحد ^(٨١) شطري الشهادة لا يقوم بالثاني ، فلا بد من ثمانية فروع ، ليكون عن كل واحد من الفروع الاربعة فرعان ^(٨٢) •

(٧٦) س ب والمطبوعة : يشهد كل شاهدين على ••

(٧٧) س والمطبوعة : يشهد كل واحد منهم •

(٧٨) س : ان قلنا في شهادة الفرع على الاصل ••

(٧٩) س : ان •

(٨٠) الزيادة من س ب •

(٨١) س ب والمطبوعة : باحدى •

(٨٢) الجملة المستدثة بقوله : (وان قلنا انه لابد من اربعة ••) المنتهية

هنا تكررت في س مرتين •

ولو أراد فروع الفروع الاشهاد على شهادتهم ، فيحتاج الى سنة عشر فرعا • وعلى هذا القياس أبدا •

النظر الثالث (٨٣)

في شروط قبول شهادة الفروع والعمل بها (٨٤)

[٦٥٠] ولا تقبل شهادة الفروع و [لا] (٨٥) تسمع ، الا (٨٦) بشروط متفق عليها ، ومختلف فيها :

[٦٥١] الشرط الاول : ثبوت (٨٧) عدالة شاهد الاصل وشاهد الفرع عند الحاكم :

فان كان شاهد الفرع مزكياً (٨٨) عند الحاكم ، وشاهد الاصل الاصل لا يعرفه القاضي بالعدالة ، فتسمع عندنا شهادة شاهد الفرع من غير اشتراط تزكيته لاصله (٨٩) خلافا [٧٣/أ] لابي حنيفة رضي الله عنه ، فانه قال : لا تسمع شهادة شاهد الفرع على شهادة شاهد أصل حتى يزكيه

(٨٣) في الاصل وفي س ب : النظر الثاني •

(٨٤) س : في شرط قبول الشهادة من الفروع والعمل فيها •

(٨٥) الزيادة من س ، وقد سقطت من الاصل ومن ب •

(٨٦) لفظة (الا) سقطت من س •

(٨٧) س ب والمطبوعة : في ثبوت •

(٨٨) س ب والمطبوعة : مزكياً •

(٨٩) س : (من غير اشتراط تزكية الاصل) انتهى • قال الشافعي :

« وان شهدا على شهادة رجل ولم يعدلاه قبلهما وسأل عنه ، فان

عدل قضى به » انظر مختصر المزني ٢٥٨/٥ ، الام ٤٨/٧ ، أدب

القاضي للماوردي ج ٤ الفقرة ٤٨٦٦ ، المهذب ٣٣٩/٢ ، الروضة

للبنوي ٢٩٥/١١ •

هذا الفرع في شهادته (٩٠) .

[٦٥٢] وحكاة (٩١) البغوي وجهها لبعض الاصحاب (٩٢) ، وزاد
امرا بدعا ، فقال ما صورة لفظه :

فان اتمم قد جوزتم تعديل شاهد الفرع لشاهد الاصل ، وقد فلتم :
لو شهد شاهدان بحق ، فزكى احدهما مزك^(٩٣) ، وثان مزليا^(٩٤)
للاصل الاخر مع مزك آخر ، فلتم : لا يجوز ، فما الفرق ؟ فلنا : عد
فيل : بينهما وجهان ، والصحيح هو الفرق بينهما ، هذا كلامه .

[٦٥٣] فحصل من هذا ذكر وجه في ان شاهد الفرع لو^(٩٥)
زكى اصله لا يسمع ، فهو على النقيض من مذهب ابي حنيفة (٩٦) ،
والموافق له ، ومذهب مالك (٩٧) انه لا يسمع تعديل الفرع

(٩٠) انظر رأي الحنفية في ذلك في شرح أدب القاضي للخصاف
لحسام الدين الصدر الشهيد ٤/٤٥٨ - ٤٥٩ رقم الفقرة ١٥٠٧
وفيه ان محمد بن الحسن لم يشترط هذا في المبسوط ، وانظر رد
المحتار ٥/٥٠١ ، والفتاوى الهندية ٣/٥٢٦ ، فتح القدير
٨٠/٦

(٩١) س : وحكى .

(٩٢) س ب والمطبوعة : لبعض اصحابنا .

(٩٣) س والمطبوعة : فزكى احدهما الآخر وكان . وفي ب : فزكى
واحدهما وكان . وما دوناه عن الاصل .

(٩٤) في الاصل : وان كان .

(٩٥) س والمطبوعة : اذا زكى ، وفي ب : اذا لو زكى .

(٩٦) هزت الاشارة الى مظان قول أبي حنيفة وأصحابه .

(٩٧) انظر رأي الامام مالك وأصحابه في تزكية شاهد الفرع لشاهد
الاصل في شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٢٠ ، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٠٦ ، تبصرة الحكام ١/٣٥٥ ،
بلغة السالك لا قرب المسالك ٢/٣٤١ .

أصله (٩٨) للتهمة ، ولعل (٩٩) هذا الوجه مأخوذ من مذهبه .

[٦٥٤] وحكى البغوي ان شاهد الفرع اذا زكى أصله ، وسمعا تركيته ، وصح (١٠٠) تركيته لم يحتج (١٠١) الى اعادة (١٠٢) التزكية على ظاهر المذهب (١٠٣) .

[٦٥٥] وهذا الوجه المناقض لمذهب أبي خيفة لم (١٠٤) يحكه القاضي حسين في تعليقه ، لكنه ذكر مسألتين غريبتين :

احدهما (١٠٥) : ان شاهد الاصل اذا زكى شاهد الاصل الآخر مع مزك آخر ، هل تسمع (١٠٦) ؟ فيه وجهان (١٠٧) ، وهذه المسألة

(٩٨) س والمطبوعة : لاصله .

(٩٩) س ب والمطبوعة : فاعل .

(١٠٠) ب س : وصح ذلك ، وقد ثبتها محقق المطبوعة : صح ذلك باسقاط حرف الواو ، وما ائبتناه عن الاصل .

(١٠١) ب والمطبوعة : ولم يحتج ، وما ائبتناه باسقاط الواو عن الاصل وعن س .

(١٠٢) ب والمطبوعة : لاعادة .

(١٠٣) ظاهر المذهب انه لا تشترط تزكية الفرع لاصله ، فان زكاه وكان هو عدلا قبلت تركيته ولا تعاد التزكية من مزكين آخرين انظر المذهب ٣٣٩/٢ ، مغني المحتاج ٤٥٦/٤ ، وفيه ان عبارة النووي في المنهاج : « ولا يشترط ان يزكيهم الفروع فان زكوههم قبل » نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، المجموع ٢٦٩/٢٠ .

(١٠٤) س : ولم .

(١٠٥) س : احدهما والاصل اذا زكى شاهد الاصل الآخر هل تسمع ؟

(١٠٦) في المطبوعة : يسمع .

(١٠٧) السبب في عدم اتفاقهم ان هذه المسألة تختلف عن تزكية الفرع لاصله لأن ذلك من تنمة الشهادة ، وهنا ان المزكى قام بشرط الشهادة فلا يصح قيامه بالشطر الثاني انظر حاشية البجيرمي على

ذكرها^(١٠٨) كذلك الشيخ أبو علي في الشرح الكبير •

والمسألة الثانية : ان الأب وابنه اذا شهدا بحق تقبل ، وخرج
الفقال فيها وجها من مسألة تزكية احد الاصلين صاحبه انه لا تقبل ،
فجعل في المسألتين^(١٠٩) قولين بالنقل والتخريج ، وهذه المسألة الاخيرة
من أغرب المسائل وأبعدها خلافا •

[٦٥٦] الشرط الثاني : تسمية^(١١٠) شاهد الفرع شاهد الاصل :

فان لم يسمه ، بل قال : اشهدي رجل عدل على شهادته ، انه
يشهد بذلك ، لم يسمع قولاً واحداً ، بخلاف ما لو قال : اشهدي قاص
من قضاء بغداد ، او اشهدي القاضي ببغداد ، ولم يسمه ، وفرضنا انه
ليس بها قاض سواء ، على نفسه في مجلس حكمه بذلك ، هل يسمع ؟
فيه وجهان سندتهما في كتاب القاضي ان شاء الله تعالى •

والفرق هو ان الحاكم عدل بالنسبة الى كل احد ، بخلاف شاهد
الاصل ، فانه قد يكون عند شاهد الفرع عدلاً ، والحاكم يعرفه بالفسق ،
فلا بد من تعيينه له ، لينظر في امره وعدالته [٧٣/ب] •

[٦٥٧] الشرط الثالث : الغيبة^(١١١) في حق القادر ، أو المرض ،
أو العجز في حق الحاضر ، أو الموت •

منهج الطلاب ٣٩٠/٤ ، مغني المحتاج ٤٥٦/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٩/٨
حاشية قليوبي وعميرة ٣٣/٤ ، حاشية الجمل ٤٠٤/٥ ، شرح
روض الطالب ٣٨١/٤ •

(١٠٨) س : ذكرها الشيخ ••

(١٠٩) س : المسلمين ، وفي المطبوعة : المسألة •

(١١٠) س : المطبوعة : في تسمية •

(١١١) في المطبوعة : (في الغيبة) بزيادة الحرف (في) وهذه الزيادة

غير موجودة في الاصل الذي اعتمده ولا في النسخة الاخرى •

هذا هو المذهب الصحيح •

وحكى أبو العباس ابن القاص^(١١٢) قولاً خرجته^(١١٣) من نفسه انه تسمع الشهادة على الشهادة في حق الحاضر من غير عذر قياساً على الرواية •

وهذا لا يعتد به ، حكاه في كتاب أدب القضاة^(١١٤) ، وحكاه عنه الشيخ أبو علي في شرحه الكبير ، وإليه ذهب القفال الشافعي من أصحابنا ، وهو مذهب محمد بن الحسن^(١١٥) ولا تفريع عليه •

فاذا فرعنا على المذهب ، فالنظر في الغيبة والعذر مع الحضور ، أما الغيبة ففي مسافة القصر تسمع قولاً واحداً شهادة الفرع على شهادته ،

(١١٢) انظر أدب القاضي لابن القاص (مخطوط نسخة المتحف العراقي) الورقة ١/٢١ •

(١١٣) قوله : (خرجته من نفسه) قلت : لم يخرجته أبو العباس ابن القاص من نفسه وإنما رواه عن بعض أصحاب الشافعي اذ يقول (وقال بعض أصحاب الشافعي : تجوز الشهادة على الشهادة وإن لم يكن للمشهود على شهادته عذر عن الحضور ذهب فيه الى ظاهر قول الشافعي في تجويز الشهادة على الشهادة لم يذكر فيه عذراً وهذا قول محمد بن الحسن) انظر أدب القاضي الورقة ١/٢١ •

(١١٤) كتاب أدب القضاة وقد يسمى أدب القاضي لأبي العباس بن القاص الطبري المتوفى ٣٣٥ جمع فيه مسائل في أدب القضاء من أقوال الشافعي وخرج مسائل أخرى تخريجاً وقارن ذلك برأي أبي حنيفة وصاحبيه ، وهو من أوائل الكتب المؤلفة في هذا المذهب ومنه نسخة مخطوطة في المتحف العراقي برقم ٢/٢٢٣١٥ في ٣٦ ورقة انظر عنه طبقات السبكي ٣/٣٢ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، طبقات الشيرازي ٩١ ، طبقات العبادي ٧٣ ، كشف الظنون ١/٤٧ •

(١١٥) انظر مذهب محمد بن الحسن في الفتاوى الهندية ٣/٥٢٤ - ٥٢٥ ، فتح القدير ٦/٧٩ •

وفيما دون مسافة العدوى لا تسمع قولاً واحداً^(١١٦) ، وفي مسافة العدوى الى مسافة القصر قولان ، الاصح انها تسمع^(١١٧) .

[حدود مسافة العدوى]

[٦٥٨] وحد مسافة العدوى^(١١٨) هو ان يخرج الانسان من بلده الى مقصده^(١١٩) ، ثم لا يمكنه ان يعود يأوى اليه في يومه على السير المتوسط سير الرواحل^(١٢٠) المعتادة .

[حدود العذر والمرض]

[٦٥٩] واما العذر مع الحضور فهو مرض لا يمكنه المشي الى مجلس الحدم الا بمشقة عظيمة لا تحتمل في العادة ، وهذا الزمانة . . . [٦٦٠] قال الامام : لسا نشترط في المرض ان يكون بحيث لا يتأى معه^(١٢١) الحضور أصلاً بل اذا كان يناله مشقة ظاهرة .
وتقريب العمل^(١٢٢) فيه ان المرض [الذي]^(١٢٣) يجوز

(١١٦) العبارة : (شهادة الفرع على شهادته وفيما دون مسافة العدوى لا تسمع قولاً واحداً) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .
(١١٧) انظر المذهب ٣٣٨/٢ ، مغني المحتاج ٤٥٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ .

(١١٨) العبارة (لا تسمع قولاً واحداً ومن مسافة العدوى الى مسافة القصر قولان الاصح انها تسمع وحد مسافة العدوى) سقطت من س .

(١١٩) س ب والمطبوعة : الى مقصد .

(١٢٠) س ب والمطبوعة : المراحل .

(١٢١) س ب والمطبوعة : لا يتأى منه .

(١٢٢) س : وتقريب النظر ، وفي المطبوعة : (وتقريب القول) معتمداً في ذلك على ما جاء في أصل ب على الرغم من وجود تصحيحها فيها الى (العمل) .

التخلف بسببه^(١٢٤) عن الجمعة يجوز تخلف الشاهد بسببه ، وكذلك القول في المرض الذي يجوز الافطار في رمضان منه • وهو انا لا نعتبر فيه الخوف من الموت ، بل ان ينال المريض^(١٢٥) مشقة ظاهرة والم مقلق •

[هذا كلامه] (١٢٦) •

[٦٦١] وقال الشيخ أبو علي : المرض المجوز لسماع شهادة الفرع على الاصل ، ان يكون صاحب فراش في المرض ، وهذا ظاهر ، لكن اعتباره بالجمعة بعيد ، فان الزمن القادر على اجرة يصرفها الى من يحمله الى الجمعة ، يجب عليه صرف اجرة المثل الى من يحمله^(١٢٧) ويحضر الجمعة •

وقد قالوا : الزمانة في الشهادة بمنزلة المرض ، وليست كالمرض في الجمعة ، فان المريض لا يجب عليه بذل اجرة في حمل نفسه الى الجمعة ، فبين البابين فرق في هذا العجز •

[٦٦٢] ثم قال الامام : وكل ما يجوز ترك الجمعة به من خوف من غريم أو ما في معناه ، فيجوز مثله في الشهادة ، وكان من الممكن [٧٤/أ] ان يقال : يحضر القاضي بنفسه الى منزل شاهد الاصل ، ويصغي الى شهادته ، أو يبعث نائباً له عنه يسمع شهادته ، كما يفعل في حق المرأة

(١٢٣) الزيادة من س ب ، وفي س والمطبوعة : الذي يجوز له التخلف (بزيادة لفظة : له) •

(١٢٤) س : تخلف الشاهد به ، وكذلك القول في رمضان هو انا ••

(١٢٥) س : بل يقال المرض •

(١٢٦) ب : هذا كله • والزيادة من س •

(١٢٧) س : من يحمله الى الجمعة ويحضر •

المخدرة ، ولكن لا ذاهب (١٢٨) الى هذا •

اما تكليفه الحضور بنفسه فلا سبيل اليه ، لما فيه من تبذله ،
وغض (١٢٩) منصبه • واما استنابته [نائباً] (١٣٠) يسمع شهادة الاصل
فجائز له فعله ان اختاره ، ولكنه (١٣١) لا يكلف به ، اذ فيه سد باب
الشهادة على الشهادة التي اجمع سلف الامة وخلفها على قبولها بعذر
المرض في الجملة •

[٦٦٣] الشرط الرابع : ان يكون شاهد الفرع حالة التحمل اهلاً

لشهادة :

فلو كان عند التحمل صبياً ، أو عبداً ، أو كافراً ، أو فاسقاً ، هل
تسمع شهادته على شهادة اصله عند الاداء ، وقد صار بالغاً حراً مسلماً
عدلاً ؟ فيه وجهان ذكرهما الشيخ أبو علي والقاضي حسين احدهما :
نعم (١٣٢) كتحمل الشهادة على مقر أو بائع (١٣٣) أو غير ذلك •
والثاني لا تسمع ، لانها (١٣٤) تولية ولاية ، فينبغي ان يكون
متحملها من اهله •

(١٢٨) س : لا سبيل الى هذا •

(١٢٩) في الاصل : ونقص منصبه ، وما اثبتناه عن س ب •

(١٣٠) الزيادة من س ب •

(١٣١) س : لكن •

(١٣٢) ورد في حاشية الاصل تعليق على هذا الوجه بقوله : (قوله :

احدهما نعم •• الخ جزم بهذا النووي في أصل الروضة) انتهى

التعليق • قلت انظر جزم النووي بذلك في روضة الطالبين ٢٩٢/١١

وهو الصحيح في المذهب انظر مغني المحتاج ٤٥٥/٤ نهاية المحتاج

• ٣٠٩/٨

(١٣٣) س : بالغ •

(١٣٤) ب : لانه ، وفي س : لانها ولاية فينبغي ، وما اثبتناه عن الاصل •

قالا (١٣٥) : فعلى هذا الوجه الاخير لو اشهد شاهد الاصل وهو عدل شاهد فرع وهو (١٣٦) صبي ، أو عبد مثلاً ، عند التحمل على شهادته ، وقلنا لا يصح هذا التحمل ، فلو سمعه رجل آخر مسلم بالغ عاقل عدل ، يشهد الصبي على شهادته ، لا يصح ، والحالة هذه ، تحمل هذا العدل السامع للشهادة (١٣٧) التي سمعها من شاهد الاصل ، ثم يشهد على شهادته والحالة هذه ، وهذا ظاهر .

[٦٦٤] اما اهلية شاهد الاصل حالة التحمل فلا خلاف في اشتراطها : فلو اشهد فاسق أو كافر أو صبي ، أو عبد على شهادته رجلاً عدلاً فتحملها ، ثم أدى الشهادة على شهادته بعد ان صار بالغاً مسلماً عدلاً حراً ، لم تسمع شهادته على شهادته بلا خلاف .

[٦٦٥] الشرط الخامس : ان يكون شهود الفرع ذكورا :

فلا مدخل للنساء أصلاً في شهادة الفروع ، ولا يصح [تحملهن] (١٣٨) الشهادة على شهادة أصل (١٣٩) ، سواء كان الاصل رجلاً أو امرأة ، أو كان الحق مما يثبت بقول النسوة وحدهن أو لا . هذا لا نعرف فيه خلافاً بين أصحابنا .

(١٣٥) في الاصل وفي س ب : (قال) وربما كان ما اثبتناه هو الصحيح اذ الضمير يعود الى الشيخ ابي علي والقاضي حسين .
(١٣٦) ب والمطبوعة : هو (بسقوط الواو) .
(١٣٧) س : الشهادة .

(١٣٨) الزيادة من ب ، وفي س : في شهادة الفروع تحملهن الشهادة (كذا ج) .

(١٣٩) انظر بشأن هذا الشرط : الام ٢٤٤/٦ ، المذهب ٣٣٨/٢ ، مغني المحتاج ٤٥٤/٤ الروضة للنووي ٢٩٣/١١ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٦٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ .

النظر الرابع (١٤٠)

في ما يطراً على شهود الاصل بعد تحمل الفروع الشهادة (١٤١)

على شهادتهم

وهي امور •

[٦٦٦] أولها : الموت :

ولا خلاف في قبول شهادة الفروع (١٤٢) بعد موت [شهود] (١٤٣)

• الاصل

[٦٦٧] وثانيها : الفسق •

فاذا فسق شاهد الاصل ، بعد ان كان عدلا وقت تحمل شاهد الفرع
الشهادة عنه وقبل اداء الفرع شهادته عند الحاكم لم تسمع شهادة الفرع •
وكذلك اذا طرأت الردة (١٤٤) قولاً واحداً •

[٦٦٨] وقال القاضي حسين : لو كان شهود الاصل عدولا وقت
تحمل شهادة الفرعين ، ثم طرأ عليهم فسق أو ردة ، فالظاهر [من
المذهب] (١٤٥) ان ذلك (١٤٦) يوقع ريبة في شهادة شهود الفرع ، فلا

(١٤٠) في الاصل وفي س ب : النظر الثالث •

(١٤١) ب والمطبوعة : للشهادة •

(١٤٢) س : الفرع •

(١٤٣) الزيادة من س ب •

(١٤٤) في س زيادة هي كالآتي : وكذلك اذا طرأت الردة فلا تقبل
شهادتهم قولاً واحداً وهو ما ثبتته محقق المطبوعة •

(١٤٥) الزيادة من س ب •

(١٤٦) س : ان ذلك ريبة •

تقبل شهادتهم •

[٦٦٩] فقله : ظاهر المذهب ، يدل على خلاف ، فان كان فهو بعيد (١٤٧) جدا ، لا يعد من المذهب ، وقد ذكره الامام على معنى آخر فقال :

اذا طرأ فسق الاصل لم تقبل شهادة الفرع قطعا ، فلو عاد الاصل الى العدالة لم تقبل شهادة الفرع تعويلا على التحمل الاول ، بل لابد من تجديد تحمله • هذا الذي لا يجوز غيره ، وابعده بعض الاصحاب فاكتفى بالتحمل الاول ولا يعتقد بمثل هذا •

[٦٧٠] وثالثها : طريان العمى والجنون على شاهد الاصل : وفيه ثلاثة أقوال :

الاصح : ان شهادة الفرع تقبل بعد طريانهما على الاصل •
والثاني : لا تقبل •

والثالث : تقبل في طريان العمى دون الجنون •

[٦٧١] التفريع : ان حكمنا بان شهادة الفرع تنقطع بطريانهما ، فلو ابصر الاصل بعد العمى ، أو افاق المجنون ، فالمذهب على هذا الوجه انه لابد من اعادة تحمل الشهادة ثانيا •

ومن اصحابنا من قال : لا يحتاج الى الاعادة بل يستمر •

(١٤٧) س : بعيد من المذهب وقد ذكر الامام •
(١٤٨) في الاصل : للشهادة ، وما اثبتناه عن ب • والعبارة المبتدئة بقوله (مانع من قبول شهادة الفرع بلا خلاف • •) المنتهية هنا سقطت من س •

[٦٧٢] ورابعها : حضور شاهد الاصل من الغيبة قبل اداء الفرع
شهادة مانع من قبول شهادة الفرع بلا خلاف :

الا على القول السابق الذي لا تفريع عليه ، في ان غيبة شاهد
الاصل لا تشترط في سماع شهادة الفرع •

وهكذا براء شاهد الاصل المريض من المرض قبل اداء شاهد الفرع
الشهادة^(١٤٨) مانع من قبول شهادته التي تحملها قولاً واحداً •

[٦٧٣] قلت : ومما^(١٤٩) وقع لنا من هذه^(١٥٠) الحوادث
[ان]^(١٥١) شاهدي فرع شهدا على شهادة أصل مريض بحق ، ولم
يؤديا شهادتهما عندي ، ثم بعد^(١٥٢) تحملهما الشهادة على شهادته ،
عدت ذلك المريض ، وفارقه ، ثم حضر صاحب الحق ، وطلب مني سماع
شهادة شاهدي الفرع [٧٥/أ] ، ففكرت^(١٥٣) في ذلك ، وقلت : قد
عدت شاهد الاصل ، فقد مضت ساعة كان يمكن شاهد الاصل اداها ،
ولو اداها^(١٥٤) عندي لسمعتها ، وبطلت شهادة الفرعين بادائها عندي ،
فهل يؤثر هذا في بطلان تحملهما الاول ، ويحتاجان^(١٥٥) الى تجديد
التحمل عليه أم لا ؟

(١٤٩) س : وما وقع •

(١٥٠) س ب والمطبوعة : من الحوادث •

(١٥١) الزيادة من س ب وقد سقطت من الاصل وجاءت العبارة فيه :
ومما وقع لنا من هذه الحوادث شاهدا فرع ••

(١٥٢) س : ومن بعد •

(١٥٣) س : فتفكرت •

(١٥٤) س : ولو كان اداها •

(١٥٥) س : ويحتاجا •

ففكرت (١٥٦) في هذا هنية ، ثم ترجع عندي انهما لا يحتاجان الى تجديد التحمل ، ويجوز سماع شهادتهما على شهادته ، بناء على التحمل الاول ، لأنه لو حضر شاهد الاصل من غيبته ، ثم سافر سفراً طويلاً فالتحمل الاول باق ، وتقبل شهادة الفرع بناء عليه ، وما (١٥٧) ذكرناه اولى •

[٦٧٤] وخامسها : تكذيب شهود الاصل •

ومتى (١٥٨) كذب شاهد الاصل شاهدي الفرع قبل القضاء بشهادتهما ، وبعد تأديتهما الشهادة بطلت شهادتهما ، ولم يقض بها • وكذلك كلما طرأ ما سبق ذكره بعد تأديتهما الشهادة وقبل (١٥٩) القضاء امتنع قبول شهادتهما •

[٦٧٥] ومهما طرأ ذلك كله بعد القضاء بشهادتهما فلا اثر لطريانه ، والقضاء مستمر على نفوذه •

[٦٧٦] وههنا بحث حسن ، وهو ان الامام قال : اذا كذب (١٦٠) شاهد الاصل شاهدي الفرع قبل القضاء بشهادتهما لم يقض بشهادتهما • ولو كذبهما (١٦١) بعد ابرام القضاء لم يلتفت الى تكذيبه ، ويستمر القضاء •

(١٥٦) س : تفكرت •

(١٥٧) س ب والمطبوعة : وفيما ذكرناه •

(١٥٨) س والمطبوعة : فمتى •

(١٥٩) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في ب (قبل) بسقوط

الواو • والصواب انها وردت فيها كما اثبتناه عن الاصل وعن س •

(١٦٠) س : اكذب •

(١٦١) س : فلو اكذبهما •

ثم قال : ولو قامت بينة على ان الاصل كذب الفرع قبل القضاء (١٦٢) ، فهو بمثابة ما سمعه القاضي من تكذيبه اياه قبل القضاء . هذا كلامه . وهو مؤذن بصورتين في التكذيب قبل القضاء : احدهما سماع القاضي تكذيب شاهد الاصل ، والثانية : قيام البينة عنده على تكذيبه (١٦٣) ، وهذا فيه نظر ، فانه متى سمع القاضي تكذيب شاهد الاصل ، وبطلت شهادة الفرع بحضور شاهد الاصل ، لا بالتكذيب ، الا ان يقال : صورته : ان يكون شاهد الاصل حضر وكذب شاهد الفرع ، فبطلت شهادة الفرع بالحضور ، وجاء (١٦٤) التكذيب بعده ، فذا عاد (١٦٥) شاهد الاصل وغاب حد المسافة الشرعية ، لم تسمع شهادة الفرع قولا واحدا ، لا لطريان الحضور فقط ، فانه قد زال ، بل لطريان التكذيب .

[٦٧٧] وهذا حسن لطيف ، ويمكن تصويره بصورة أخرى ، [٧٥/ب] وهو ان شاهد الاصل سافر عن بلد شهود الفرع الى بلد آخر ، وانفق سفر ذلك القاضي الى البلد الذي به الآن شاهد الاصل ، فشافه شاهد الاصل (١٦٦) بتكذيب شاهدي الفرع (١٦٧) ، [ثم عاد القاضي الى بلد شاهدي الفرع (١٦٨) ، ثم ان كان البلد الذي ذكر فيه شاهد الاصل

(١٦٢) لفظة (قبل القضاء) سقطت من س .

(١٦٣) س : على كل تكذيبه .

(١٦٤) س : وحال .

(١٦٥) العبارة في الاصل : فان كان هذا الاصل غاب . . وما دوناه عن س ب والمطبوعة .

(١٦٦) العبارة (فشافه شاهد الاصل) ساقطة من س .

(١٦٧) في ب هنا تكرار لعبارة سابقة على الصورة الآتية : (بتكذيب

شاهدي الفرع فشافه شاهد الاصل بتكذيب الشاهد بتكذيب

شاهدي الفرع) وهو سهو .

(١٦٨) الزيادة من س ب .

للحاكم تكذيب شهود الفرع من جملة عمل القاضي وولايته ، فله العمل بتكذيبه قولاً واحداً ، وإن كان خارجاً عن محل ولايته كان على قولي العلم (١٦٩) .

وهذه الصورة اعوص من الأولى مع لطفها .

[٦٧٨] أما (١٧٠) إذا قال شاهد الأصل لفرعيه : نسيت اني اشهدتكما على [شهادتي ، اني شهد على زيد] (١٧١) بكذا ، وانا اذكر

(١٦٩) أي القولين في جواز قضاء القاضي بعلمه وعدم جوازه .
(١٧٠) هذه الفقرة بأكملها قد تكررت في الاصل وفي نسخة ب ، وذلك في الورقة ٧٥/ب - ٧٦/أ من الاصل ، وفي الورقة ٧٥/أ - ٧٥/ب من نسخة ب ، وقد جاء بين الصورتين اختلاف راجع الى اختلاف تركيب في بعض الجمل وعودة بعض الضمائر وفروق النسخ ، وقد اعتمدت في تنبيتها على الصورة الثانية المكررة لانها أدق في التعبير ، واليك صورتها الأولى : اما اذا قال شاهد الأصل لفرعيه : نسيت اني اشهدتكما على شهادتي اني اشهد على زيد بكذا وكذا (وفي ب : بكذا واذكر) واذكر شهادتي على اقراره به (وفي ب : على اقراره به) والفرعان ذاكران انه اشهدهما على شهادته بذلك وقعت هذه المسألة في الفتاوى عندنا ، قلت (وفي ب : وقلت) هذا ينبغي ان يؤثر نسيانه (ب : لسنه) ولا يعمل بشهادتهما على شهادته ، حتى يجدد الشهادة على شهادته الآن ويسترعياه كالقياس (ب : هي بالقياس) على الحاكم اذا قال الشاهدان : ان الحاكم اشهدنا على نفسه بكذا ، فقال : نسيت اني اشهدتهما لم يجز العمل بشهادتهما حتى يشهدهما عليه مرة أخرى ، ثم وجدت ذكر ذلك في تعليقه (ب : تعليقه اما اذا قال) لبعض الاصحاب انه اذا قال شاهد (في ب : شاهد الاصل) لست اذكر اني اشهد على زيد باقراره بهذا الحق والفرعان ذاكران انه اشهدهما على شهادته انه يشهد على زيد بذلك فما هنا لا تسمع شهادة الفرعين على القطع وهو اظهر من الصورة الأولى . انتهى .
(١٧١) الزيادة من ب س .

شهادتي على [اقرار] (١٧٢) زيد بكذا ، فقال الفرعان : نحن ذاكران
انك اشهدتنا على شهادتك (١٧٣) انك تشهد على اقرار زيد بكذا .

وفعت هذه المسألة عندنا في الفتاوى ، فقلت : هذا ينبغي ان يؤثر ،
ولا يجوز العمل يشهادة (١٧٤) الفرعين ، الا (١٧٥) ان يجدد شاهد
الاصل اشهادهما على شهادته مرة ثانية ، ويستريعهما للشهادة (١٧٦) ،
بالقياس (١٧٧) على ما اذا قال شاهدان : ان الحاكم اشهدنا على نفسه
انه ثبت عنده كذا ، وانه حكم بددا ، فقال الحاكم : لست اذكر ذلك ،
فان كان [١/٧٦] قد وقع (١٧٨) شيء من ذلك فقد انسيته (١٧٩) ، لم
يجز لهما بعد ذلك الشهادة عليه به ، ولا يعمل بقولهما الى ان
يتذكر (١٨٠) الحاكم ذلك ويشهدهما عليه مرة أخرى .

ثم وجدت مسألة الفرعين مع اصلهما (١٨١) ونسيانه مسطورة في
بعض كتب الاصحاب (١٨٢) كما اقيمت به .

(١٧٢) الزيادة من ب س .

(١٧٣) سقطت الدال من لفظة (شهادتك) في المطبوعة وهو خطأ
مطبعي .

(١٧٤) في الاصل بشهادتهما .

(١٧٥) ب س والمطبوعة : الى ان .

(١٧٦) في الاصل وفي نسخة ب ، ويستريعاه الشهادة ، وما اثبتناه
عن س وهو اختيار محقق المطبوعة .

(١٧٧) في الاصل : القياس وما اثبتناه عن ب س .

(١٧٨) س ب والمطبوعة : فان كان وقع .

(١٧٩) س : نسيته .

(١٨٠) س : يذكر .

(١٨١) س : اصلهما ونسيانهما مذكرة .

(١٨٢) س : في بعض كتب الاصول كما اقيمت به .

واما (١٨٣) اذا قال شاهد الاصل : لست اذكر ان زيدا اشهدي
على اقاربه بكذا ، والفرعان ذاكران انه اشهدهما على شهادته بذلك ،
فيجب القطع بعدم قبول شهادتهما [وهو اظهر من الصورة الاولى] (١٨٤) .

[٦٧٩] ثم قال الامام ههنا : اذا قضى القاضي بشهادة شاهدين ،
ثم قامت بينة على فسقهما حالة القضاء ، هل ينقض حكمه ؟ فيه قولان
سندكرهما في موضعهما (١٨٥) .

وقد ذكرنا (١٨٦) ههنا انه اذا قضى بشهادة شاهدي فرع ، ثم
قامت بينة ان شاهد الاصل تذب شاهدي الفرع قبل القضاء بشهادتهما ،
فلا ينقض الحكم قولاً واحداً .

قال : فقد تعمس الفرق في ذلك ، ولم يذكر فرقا أصلاً ، ونحن
نجد بينهما فرقا فادحا ، لا نرى ذكره تأدبا مع الامام .

هذا تمام الكلام في فصل الشهادة على الشهادة .

[خاتمة : طلب صاحب الحق من شاهد الاصل الاشهاد على
شهادته] .

[٦٨٠] وله خاتمة تمس الحاجة اليها لا بد من الافادة بذكرها ،
وهو ان صاحب الحق اذا طلب من شاهد الاصل ان يشهد على شهادته ،
فان اجاب اليه فقد احسن .

وان امتنع ، نظر : ان كان قادرا على ادائها عند الحاكم ، لم يلزمه

(١٨٣) ب س والمطبوعة : اما .

(١٨٤) الزيادة من النص المكرر في الاصل وفي نسخة ب ، وقد سقطت
هذه العبارة من س وههنا ينتهي التكرار .

(١٨٥) سيرد ذلك في الفقرة ٨٣٥ .

(١٨٦) س : ذكرناها .

ان يشهد على شهادته^(١٨٧) ، وان كان عاجزا عن ادائها عند الحاكم
لمرض او سفر ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه انه لا يجب عليه الاشهاد
على شهادته^(١٨٨) .

قال الماوردي : والاولى^(١٨٩) عندي ان يعتبر الحق المشهود فيه ،
فان كان يبقى^(١٩٠) الى الاعقاب كالوقوف المؤبدة المنقلة الى البطون
المستقبله لزمه الاشهاد على شهادته ، ولذلك الاجارة المعقودة الى مده
لا يعيش الى انقضائها في الغالب وكذلك الديون المؤجله بالاجل البعيد ،
ففي هذا كله يلزمه الاشهاد على شهادته بخلاف غيرها^(١٩١) .

★ ★ ★

(١٨٧) العبارة (فان اجابه اليه فقد احسن .) المنتهية هنا سقطت من
نسخة س .

(١٨٨) العبارة في أدب القاضي للماوردي في هذه المسألة بلفظ : (فمذهب
الشافعي يجب عليه اداء شهادته ولا يجب عليه الاشهاد على شهادته
لثلاثة معان :

احدها : ان المقصود بتحصيل الشهادة اداؤها دون الاشهاد عليها
فلم يلزم في التحمل غير المقصود به .
والثاني : ان الاشهاد عليها لا يسقط عنه فرض ادائها فلم يلزمه
بالتحمل فرضان .

والثالث : ان المقرر لما لم يلزمه الاشهاد على اقراره كان الشاهد
المتحمل اولى ان لا يلزمه الاشهاد على شهادته .) ثم تأتي
بعد هذه العبارة العبارة التي نقلها المؤلف عن الماوردي بعد
ذلك مباشرة (انظر أدب القاضي من الحاوي ح ٤ الفقرة
٤٨٥٤) .

(١٨٩) عبارة الماوردي في أدب القاضي من الحاوي بلفظ : (والذي اراه
اولى المذهبين عندي ان يعتبر بالحق المشهود فيه) .

(١٩٠) في أدب القاضي للماوردي : فان كان مما ينتقل ، ثم يختصر
المؤلف عبارة الماوردي ، وفيها تفصيل .

(١٩١) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٥٤ .

الفصل الخامس^(١)

(مراتب الشهادات)

فيما يثبت بشهادة أربعة من الرجال ، ولا يثبت بأقل من ذلك
وفيما يثبت بالشاهدين ، ولا يثبت بالشاهد واليمين ،
ولا بالنسوة منفردات ، وفيما يثبت بالشاهد واليمين
[والشاهد والمرأتين]^(٢) وما يثبت بشهادة النسوة^(٣)

منفردات وما يثبت بشهادة شاهد واحد ٧٦٦ ب

[٦٨١] المرتبة الاولى : الزنا بعينه^(٤) ، لا يثبت الا بأربعة ، وفي
الافرار بالزنا قولان^(٥) .

واللواط ، ان جعلناه موجبا^(٦) للقتل مطلقا أو كالزنا وهو
الصحيح ، فلا بد من أربعة .

(٦) س ب : الفصل الرابع .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : وما يثبت بالنسوة .

(٤) ب س والمطبوعة : الزنا نفسه .

(٥) في حاشية الاصل هنا تعليق على هذين القولين نصه : (الاصح

منهما انه يثبت برجلين ذكره في الروضة) انتهى قلت ذكر النووي

ذلك في روضة الطالبين بلفظ « وتثبت الشهادة على الاقرار بالزنا

برجلين على الاظهر ، وفي قول يشترط أربعة » ح ١١ ص ٢٥٢ ،

وقال في المنهاج : ويشترط للزنا أربعة رجال وللأقرار به اثنان في

الاظهر وفي قول أربعة : انظر مغني المحتاج ٤/٤٤١ ، نهاية المحتاج

٨/٢٩٤ ، أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٨٢٩ ، وانظر قولي

الشافعي في الام ٦/١٢٢ ، وقابل ذلك بما فيه ٦/٢٥٧ ، ٢٦٧ .

(٦) في الاصل : موجه القتل ، والتصحيح من ب ، والجملة في س :

وان جعلناه موجبا للتعزير ، هل يشترط في ثبوته أربعة ؟ فيه قولان ،
الاصح نعم •

[٦٨٢] المرتبة الثانية : ما لا يثبت الا بعدلين ذكرين : وهو النكاح
والطلاق والرجعة والقصاص والوديعة والعق والاسْتِيلَاد^(٧) والكتابة
والوصاية^(٨) والعفو عن القصاص والجرح •

وحكى الشيخ أبو علي عن ابن خيران [ان^(٩) ابن سريج قال :
ان الوكالة في استيفاء الاموال تثبت بالشاهد والمرأتين ، الا^(١٠)] ان
جرح الشهود^(١١) في المال هل يثبت بالشاهد واليمين ؟ فيه وجهان •
والتعديل والردة والاسلام والنسب والبلوغ والولاء والعدة والموت
والوكالة [على المذهب •

وقال القاضي حسين : لا نص^(١٢) للشافعي رضي الله عنه في
الوكالة [^(١٣) ولا يبعد ثبوتها في المال برجل وامرأتين •

-
- موجبا للتعزير هل يشترط في •• بسقوط شيء من الكلام •
- (٧) نصحت الكلمة في المطبوعة الى (الاستيلاء) بالهمزة وهو خطأ
مطبعي •
- (٨) في الاصل : والغضب ، وهو تصحيف ، وفي ب : الوصية ، وما
اثبتناه عن س ، وهو الموافق لما في المنهاج : مغني المحتاج ٤/٤٤١ ،
نهاية المحتاج ٨/٢٩٥ والروضة ١١/٢٥٣ •
- (٩) في نسخة ب التي وردت فيها هذه الزيادة : لا ان ابن سريج ،
بزيادة لفظة : لا •
- (١٠) الزيادة من ب فقط وقد سقطت من الاصل ومن س •
- (١١) س والمطبوعة : الجرح المشهور به ، وهو سهو وما اثبتناه عن
الاصل وعن ب •
- (١٢) س : النص للشافعي (وهو تصحيف)
- (١٣) الزيادة من س ب •

وحكى أبو العباس بن القاص في بعض كتبه^(١٤) ان ابن سريج قال : ان الوكالة في استيفاء الاموال تثبت بالشاهد والمرأتين .

[٦٨٣] المرتبة الثالثة : ما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين ، وهي^(١٥) الاموال وحقوقها^(١٦) ، كالأقارير والقروض ، والاتلافات ، والأروش ، والديات ، والبيوع ، والاجارات ، والعقود المالية باجمعها وقتل الخطأ ، وكل جراحة لا توجب الا المال ، وحق الخيار ، والشفعة ، والفسخ ، وقبض نجوم المكاتب^(١٧) ، الا النجم الاخير فيه وجهان ،

(١٤) في س : وعننا نقل محقق المطبوعة : (في كتاب أدب القضاء له ٠٠) وقد سقطت هذه العبارة من ب واكتفى ناسخها بقوله : وحكى أبو العباس بن القاص في كتابه المرتبة الثالثة ما يثبت بشاهد ويمين . والصواب ما اثبتناه عن الاصل ، ويؤيده ان ابا العباس بن القاص لم يذكر ذلك في كتابه أدب القضاء لا في باب الوكالة (الورقة ١٠/ب - ١٢/أ) اذ اكتفى بالقول هناك (واجمع الشافعي والكوفي على جواز شهادة رجلين على الوكالة ، واختلفا في جواز شهادة رجل وامرأتين ، فقال الشافعي لا يجوز على الوكالة أقل من شاهدي عدل واجاز أبو حنيفة واصحابه شهادة رجل وامرأتين (الورقة ١١/ب) ولا في باب مراتب البيئات (الورقة ١٨ ب - ١٩ أ) اذ اكتفى بقوله (واختلفوا - أي الفقهاء الحنفية والشافعية - في جواز شهادة رجل وامرأتين فيما عدا ذلك من النكاح والطلاق والرجعة والعتاق والوكالة واثبات الوصية للوصي وما في معناها فقال الشافعي لا يجوز في شيء من ذلك الا شاهدا عدل ، ولا يجوز شاهد وامرأتان الا في الاموال خاصة ٠٠) أدب القضاء لابن القاص مخطوط الورقة ١٩/أ) .

(١٥) س : ففي .

(١٦) س : حقوقهما . وبشأن هذه المرتبة انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٨٣٠ ، الروضة ١١/٢٥٤ .

(١٧) س ب والمطبوعة : الكتابة .

لتعقبه العتق ، ويدخل في ذلك عقد^(١٨) الشركة والقراض على الاصح •
 [٦٨٤] وقال القاضي حسين^(١٩) : عقد القراض والشركة لا يثبت
 بالشاهد واليمين ، ولا بالشاهد والمرأتين ، لانه اثبات وكالة على مال
 الشريك^(٢٠) •

[٦٨٥] وهذا يقوله تفريعا على المذهب ، وهو صحيح ، فان الشركة
 تؤيل من كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله ، والا
 فمن مذهبه ان الوكالة في المال تثبت بالشاهد والمرأتين ، فعقد الشركة
 والقراض اولى •

[٦٨٦] وقطع^(٢١) الشيخ أبو محمد^(٢٢) بان القراض يثبت
 بالشاهد واليمين ، وفي الاجل^(٢٣) وجهان اصحهما ثبوته بالشاهد
 واليمين •

[٦٨٧] ويثبت المال في السرقة [٧٧/أ] بشهادة رجل وامرأتين

(١٨) س ب والمطبوعة : عقد القراض والشركة •

(١٩) في حاشية الاصل ما صورته : (هذا الذي عليه القاضي حسين هو
 الاصح في الروضة) انتهى قلت وهو مذكور في الضرب الثاني لا يثبت
 الا برجلين انظر الروضة ٢٥٣/١١ وقد صححه المؤلف فيها •

(٢٠) س ب والمطبوعة : على المال المشترك ، والصواب ما أثبتناه عن
 الاصل •

(٢١) ب : لا وقطع •

(٢٢) س ب والمطبوعة : الشيخ أبو نصر ، وما أثبتناه عن الاصل وأبو
 محمد هو والد امام الحرمين واسمه عبدالله بن يوسف وقد مرت
 ترجمته •

(٢٣) ب : الى وفي الاجل •• وهو سهو •

وبشاهد^(٢٤) ويمين ، دون القطع ، وكذلك النكاح اذا لم يثبت الا
برجلين ، ثبت^(٢٥) المهر فيه بالشاهد واليمين [وهكذا الوكالة تثبت في
حق البيع بالشاهد واليمين]^(٢٦) ويثبت المال الموصى به بالشاهد واليمين
دون الوصاية •

[٦٨٨] واما الاعسار فالمذهب انه يثبت بشهادة شاهدين^(٢٧)
ذكرين خيرين باطن حاله •

وقال المتولي : لا يثبت الا بشهادة ثلاثة^(٢٨) شهود ذكور^(٢٩) •

(٢٤) في ب والمطبوعة : وبشهادة شاهد ويمين ، وفي س : ويثبت المال
في السرقة بالشاهد والمرأتين وبشهادة الشاهد واليمين •
(٢٥) س ب والمطبوعة : فيثبت •
(٢٦) الزيادة من س ب •
(٢٧) س والمطبوعة : بشهادة شاهدين حرين ذكرين عدلين خيرين •
(٢٨) ب والمطبوعة : الا بثلاثة شهود ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س •
(٢٩) وردت في ب (وعنها اخذت المطبوعة) زيادة بعد ذلك هي قوله :
(وذكر في المذهب وجهين) ولم ترد هذه الزيادة في الاصل ولا
في س • وما ذهب اليه المتولي انما هو استدلال بما روى عن
قبيصة بن مخارق الهلالي انه قال تحملت حمالة فاتيت النبي صلى
الله عليه وسلم اسأله فقال : « يا قبيصة ، اقم عندنا حتى تأتيننا
الصدقة فنأمر لك بها » ثم قال : « يا قبيصة ، ان المسألة لا تحل •
الا لاحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها
ثم يمسك ، ورجل اصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة
حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) ، ورجل
اصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصابته
فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال
سدادا من عيش) فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت ياكلها
صاحبها » رواه مسلم في الزكاة (صحيح مسلم ٧٢٢/٢ رقم
١٠٤٤) وانظر شرح النووي عليه ١٣٣/٧ ، ورواه أبو داود في
الزكاة (سنن ١٢٠/٢ رقم ١٦٤٠) والنسائي (سنن ٩٧/٥) •

وقال الشيخ أبو علي : هل يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو بشاهد^(٣٠) ويمين ؟ فيه وجهان كما في الاجل والخيار ، وسنذكر شيئاً من هذا في فصل شهادة النفي^(٣١) ان شاء الله تعالى •

[٦٨٩] واعلم ان ما يثبت بالشاهد واليمين هل يشترط تقدم الشاهد على اليمين أو^(٣٢) يجوز تقديم^(٣٣) اليمين على الشاهد ؟ فيه وجهان ، الاصح لا بد من تقديم^(٣٤) الشاهد •

[٦٩٠] وهل يشترط في يمينه تصديق الشاهد^(٣٥) ؟ المذهب الاصح نعم •

وقال الاصطخري : لا يشترط^(٣٦) •

[٦٩١] ثم اذا شهد الشاهد ، وحلف مع شاهده ، وحكم الحاكم ، [فالحكم]^(٣٧) وقع بالشاهد فقط ، أو باليمين فقط ، أو بهما ؟ فيه

(٣٠) ب : أو شاهد •

(٣١) في الاصل (في فصل شهادة الحسبة) وسيأتي هذا الفصل ، وقد ذكر فيه أصولاً عامة تتصل به وبغيره ، ولكن الذي ذكره المؤلف فيما يتصل بذلك على وجه التفصيل انما هو في فصل شهادة النفي (انظر الفقرة ٧٠٩ وما بعدها) فصححنا العبارة الى ذلك وهي الموافقة لما في نسختي س ب وما ثبته محقق المطبوعة •

(٣٢) س ب والمطبوعة : ام •

(٣٣) س : تقدم •

(٣٤) ب والمطبوعة : تقدم وقد سقطت العبارة من س والذي ذكره المؤلف هنا هو الراجح كما صرح به النووي واقتصر عليه في المنهاج (مغني المختار ٤/٤٤٣) •

(٣٥) العبارة (الاصح لا بد من تقديم الشاهد وهل يشترط في يمينه تصديق الشاهد) سقطت من س •

(٣٦) انظر حول ذلك مغني المختار ٤/٤٤٤ •

(٣٧) الزيادة من س ب •

ثلاثة اوجه ، الاصح : بهما (٣٨) .

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد بعد الحكم ، وقلنا بتغريم (٣٩) الشاهد اذا رجع ، فان قلنا : باليمين فقط فلا (٤٠) غرم عليه (٤١) ، وان قلنا : بهما ، غرم النصف ، وان قلنا : بالشاهد فقط ، قال الاصحاب : غرم الكل .

وقال الشيخ أبو علي : لا صائر الى انه يغرم الكل ، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه ، وهو انه يثبت به فقط (٤٢) .

[٦٩٢] المرتبة الرابعة : ما يثبت بشهادة اربع (٤٣) من النسوة منفردات ، وبرجل وامرأتين وهو البكارة ، وعيوب النساء في ابدانهن والرضاع والولادة (٤٤) .

وقال القاضي أبو الطيب : هل تقبل شهادة النسوة منفردات على الاستهلال في الولادة ؟ فيه قولان ، فان قلنا : تقبل فلا بد من شهادة اربع (٤٥) .

وقال الشيخ أبو علي في شرحه الكبير : قال الاستاذ أبو طاهر

(٣٨) بشأن هذه المسألة انظر مغني المحتاج ٤/٤٤٣ .

(٣٩) س : بتغريمه .

(٤٠) في الاصل : فالعزم وهو سهو وما اثبتناه عن س ب .

(٤١) ب : فيه .

(٤٢) ب : ثبت .

(٤٣) س : اربع نسوة منفردات .

(٤٤) ب والمطبوعة : وفي الولادة وقد سقطت العبارة (النساء في ابدانهن والرضاع والولادة) من نسخة س وموضعها فيها بياض .

(٤٥) انظر هذين القولين في المذهب ٢/٣٣٥ ، مغني المحتاج ٤/٤٤٢ .

الزيادي^(٤٦) يثبت الرضاع والولادة بشهادة امرأتين ويمين المدعى ، لأن هذه شهادة توقفت على امرأتين ، فجاز ان تقوم اليمين فيها مقام امرأتين^(٤٧) ، كالشاهد الواحد في المال •

قال الشيخ القفال : هذا خطأ ، لأن اليمين دخلت في الاموال لخفتها ، ودخول البدل فيها ، وثبوت الرضاع [٧٧/ب] • والولادة بشاهد وامرأتين لم يكن لخفة^(٤٨) في ذلك ، بل للحاجة اليه ، لانه لا يطلع في الغالب الا النساء •

[٦٩٣] اما ما تحت ازار النساء من العيوب كالبرص وغيره ، فلا يثبت الا برجلين ، أو برجل وامرأتين ، أو أربع نسوة ، ولا يثبت بشاهد ويمين^(٤٩) •

وكذلك الرتق ، والرضاع ، والثيابة والبكارة والحيض والاستهلال حكمها كذلك^(٥٠) • وفي الاستهلال قول انه لا يثبت الا برجلين حكاه

(٤٦) أبو طاهر الزبادي واسمه محمد بن محمد بن محمّش امام المحدثين والفقهاء بنيسابور وكان شيخا اديبا عارفا بالعربية سلمت اليه الفتيا بمدينة نيسابور والمشيخة ، وله يد طولى في معرفة الشروط وصنف فيها كتابا ، وكان مع ذلك فقيرا روى الحديث عن جماعة وروى عنه الحاكم وأبو بكر البيهقي وغيرهما ، وتفقه عليه أبو عاصم العبادي ، واثني عليه توفي سنة ٤١٠ هـ انظر طبقات السبكي ١٩٨/٤ رقم ٣٤٧ ، طبقات العبادي ١٠١ العبر ١٠٣/٣ ، الوافي بالوفيات ٢٧١/١ ، طبقات الاسنوي ٦٠٩/١ رقم ٥٦١ •

(٤٧) س : المرأتين •

(٤٨) ب : لحقه ذلك وفي س والمطبوعة : لخفة ذلك •

(٤٩) انظر مغني المحتاج ٤٤٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٦/٨ - ٢٩٧ وقابل ذلك بما في الام ٢٧٥/٦ •

(٥٠) في هامش ب : (حكمه كذلك في الاستهلال) وقد سقطت هذه العبارة من متنها •

كذلك البغوي أيضا •

[٦٩٤] وأما عيوب النساء في الوجه والكفين ، قال الماوردي : لا تقبل فيه الا شهادة الرجال دون النساء اجماعا ، ذكره في الشهادات (٥١) •

وقال في الرهن : اذا أراد المرتهن اثبات عيب في الرهن المشروط في البيع يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين •

[٦٩٥] واعلم ان لنا من الاحكام ما لا يثبت احد موجبها (٥٢) بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين ، ويثبت موجبها الآخر بها ، كما اذا شهد شاهد وامرأتان على السرقة لم يثبت القطع ، ويثبت الغرم •

ولو شهد شاهد وامرأتان مثلا على حضور عقد النكاح لم يثبت [النكاح] (٥٣) ويثبت المهر •

ولو شهد للمرأة شاهد واحد وحلفت معه (٥٤) ثبت المهر ، ولا يثبت النكاح ، هذا هو المذهب (٥٥) •

وذكر الامام في أواخر (٥٦) كتاب الرجعة ان المرأة اذا ادعت على

(٥١) كتاب الشهادات من الحاوي الكبير انظر أدب القاضي للماوردي ح ٣ الفقرة ٣٨٧٢ •

(٥٢) س ب والمطبوعة : موجبها وهو سهو •

(٥٣) الزيادة من س •

(٥٤) س والمطبوعة : ولو شهد للمرأة شاهد واحد وطلبت ان تحلف معه فان حلفت ثبت المهر • وفي نسخة ب : ولو شهد للمرأة شاهد واحد ثبت المهر (بحذف جملة من الكلام) •

(٥٥) س والمطبوعة : هذا هو المعول به ، وفي نسخة ب : هذا هو وذكر الامام ... (بحذف كلمة : المذهب) •

(٥٦) س : آخر •

(٥٧) س والمطبوعة : وشهد لها به شاهد •

زوجها المهر وشهد لها^(٥٧) شاهد واحد وحلفت^(٥٨) معه ، وقال : قال
الشيخ أبو علي : لا يثبت المهر ، لأن النكاح لم يثبت ، والمهر تبع ، وقال
الشيخ أبو محمد : يثبت^(٥٩) ، [قال والاول افقه]^(٦٠) .

★ ★ ★

-
- (٥٨) ب : وخليت ، وقد سقطت الواو من المطبوعة سهوا ، وجواب
الشرط هو قوله : قال الشيخ لان الجملة لم تتم .
(٥٩) لفظة (يثبت) سقطت من ب .
(٦٠) الزيادة من نسخة س ، وقد سقطت من الاصل ومن نسخة ب وقد
ثبتها محقق المطبوعة بحذف كلمة (قال) منها .

الفصل السادس^(١)

في شهادة الحسبة وما تقبل^(٢) فيه

[معنى شهادة الحسبة]

[٦٩٦] وشهادة الحسبة عبارة عن اداء^(٣) الشاهد شهادة تحملها

ابتداء ، لا يطلب طالب ، ولا بتقديم دعوى مدع .

ومعنى « حسبة » أي احتساباً لله تعالى ، وعليه حمل^(٤) قوله عليه

السلام : « خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد »^(٥) .

(٦) ب س : الفصل الخامس .

(٢) س : يقبل .

(٣) س : اداء شهادة تحملها الشاهد .

(٤) س : وعليه حكم قوله . .

(٥) حديث « خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد » رواه مسلم في

الاقضية عن زيد بن خالد الجهني بلفظ : الا اخبركم بخير

الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها » (صحيح مسلم

١٣٤٤/٣ رقم ١٧١٩ ، وانظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٦/١٢ -

١٧ ورواه مالك في الاقضية من كتاب الموطأ (تنوير الحوالك

١٠٧/٢) وانظر شرح الزرقاني على الموطأ ٣٧٣/٤ ، ورواه ابن

ماجه في الاحكام (سنن ٧٩٢/٢ رقم ٢٣٦٤) وأبو داود في الاقضية

(سنن ٣٠٥/٣ رقم ٣٥٩٦) والترمذي في الشهادات بأسانيد

(سنن ٣٧٣/٣ - ٣٧٤ رقم ٢٣٩٧ - ٢٣٩٩) وانظر جامع

الاصول (٥٦١/١٠ رقم ٧٦٧٨) ومسند أحمد ١٨/١

١١٥/٤ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١٩٣/٥ ، ورواه البيهقي (السنن الكبرى

١٠٩/١٠) وانظر تلخيص الحبير ٢٠٤/٤ رقم ٢١٣١ .

[ما تقبل فيه شهادة الحسبة]

[٦٩٧] وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى ، كالزنا ، والشرب ،
والسرقة ، وقطع الطريق ، والزكاة ، والكفارة ، والطلاق ، والعناق ،
والاستيلاء ، والوصية للفقراء ، والوقف عليهم ، وعلى عامة المسلمين ،
وعلى القناطر ، [٧٨/أ] والرباطات •

وهل تقبل في (٦) الوقف على جماعة معينين ؟ فيه وجهان ، قال (٧)
معظم الاصحاب لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، وان قلنا : ينتقل الى الله تعالى •
وتقبل شهادة الحسبة بترك الصلوات (٩) ، وبالعفو عن القصاص ،
وبالعدة ، والايلاء ، والاحصان ، وحرمة المصاهرة ، والرضاع ، وبأن
الصبي استكمل خمس عشرة (١٠) سنة ، ولم يصل ولا صام ،
وبإقرار (١١) رجل (١٢) بأن عليه حجة الاسلام •

وهل تقبل في شراء الأب ؟ فيه وجهان •

وهل تقبل في التدبير وتعليق العتق بصفة ؟ فيه وجهان •
ولا تقبل في الكتابة الا في النجم الاخير بانه اداه فعتق (١٣) •

(٦) ب : وهل تقبل على الوقف •

(٧) ب : وقال •

(٨) انظر مغني المحتاج ٤/٤٣٧ •

(٩) بترك الصلاة والعفو والعدد •

(١٠) ب : عشر •

(١١) س ب والمطبوعة : وعلى اقرار •

(١٢) س : الرجل ان •

(١٣) س والمطبوعة : فيعتق ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س ، وقد

وردت في ب زيادة ثبتها محقق المطبوعة وهي قوله بعدها (فتقبل)

ولم ترد في الاصل ولا في نسخة س •

وتقبل شهادة الحسبة في الخلع^(١٤) لاثبات الفراق ، لا لاثبات^(١٥) المال .

قال الامام : ولا يبعد ثبوت المال تبعا حتى يتعطل^(١٦) حق الزوج .
ولا يبعد ثبوت الطلاق ، ولا تثبت البينونة ، كما لو خلع محجورا عليها^(١٧) [لسيفه]^(١٨) .

[سماع دعوى الحسبة]

[٦٩٨] وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة ، هل تسمع^(١٩) فيه دعوى الحسبة ؟ وجهان اصحهما انها لا تسمع^(٢٠) ، وبه قال الامام .
وقال القاضي حسين : تقبل^(٢١) دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة .

[٦٩٩] قلت : لست أرى لسماع دعوى الحسبة فائدة ، لأن الشهادة حسبة تقبل ، وفائدة الدعوى طلب احلاف المدعى عليه ان انكر . وقد قال ابن القاص :

اتفق الشافعي وأبو حنيفة وصاحباه على انه لا يمين في حد الزنا

(١٤) في الاصل في الخلع فيثبت الطلاق ، وما اثبتناه عن ب س .

(١٥) س : والاثبات للمال .

(١٦) س والمطبوعة : حتى لا يبطل .

(١٧) س : عليه .

(١٨) الزيادة من س ب .

(١٩) في الاصل : هل تقبل فيه . ثم كتب في الهامش (لعله تسمع) .

(٢٠) س ب والمطبوعة : هل تسمع فيه دعوى الحسبة المشهور لا تسمع

وبه قال الامام ، وما اثبتناه عن الاصل .

(٢١) س : تسمع دعوى الحسبة .

والشرب^(٢٢) الا في موضع واحد اختلفوا فيه ، وهو ان يقر بما يوجب الحد ، مثل وطء امرأة اجنية ، ثم يدعي الشبهة .

قال الشافعي^(٢٣) رضي الله عنه ، في اختلاف العراقيين : يحلف بالله ما وطئها الا وهو يراها حلالا فيسقط^(٢٤) الحد عنه حينئذ ، قال الشافعي : ولا^(٢٥) اقبل هذا الا ممن يمكن ان يجهل ، فاما من اهل الفقه فلا .

وقال أبو حنيفة^(٢٦) : لا يحلف في دعوى الشبهة ، بل يسقط الحد^(٢٧) بدعوى الشبهة .

واذا كان على مذهبنا لا يمين اذا ادعى عليه انه زنا ، او شرب الخمر ، وانكر ، ولم يدع^(٢٨) شيئا أصلا من شبهة ولا غيرها ، فاي فائدة للدعوى عليه بذلك فقط ؟ ولا يمكن القضاء عليه بالنكول عندنا في هذا أصلا ، فثبت^(٢٩) انه لا فائدة في سماع دعوى الحسبة .

وقد قال الامام : دعوى الانسان على غيره انه اعتق ملك نفسه غير مسموعة ، نعم تقبل عليه شهادة الحسبة^(٣٠) انه اعتقه .

(٢٢) س ب والمطبوعة : وشرب الخمر .

(٢٣) انظر قول الشافعي في اختلاف العراقيين (في آخر كتاب الام)
١٥٠/٧ .

(٢٤) ب : ويسقط .

(٢٥) س : فلا .

(٢٦) انظر رأي الحنفية في نتائج الافكار ٦٢/٦ ، رد المحتار ٥٥١/٥ ،
لسان الحكام ٢٨ .

(٢٧) س : الحق .

(٢٨) س والمطبوعة : ولم يدع عليه شيئا .

(٢٩) ب والمطبوعة : فثبت .

(٣٠) ب : شهادة الحسابة .

[الستر في حدود الله]

[٧٠٠] واعلم ان كل ما تقبل فيه شهادة الحسبة ، مما هو من حدود الله تعالى ، فالمستحب للشاهد ان لا يشهد به ، لانه مندوب الى ستره [٧٨/ب] وما كان من قبيل طلاق^(٣١) وقصاص ، ورضاع ، وعق ، وما يفضى اليه وعفو عن قصاص ووقف وغير ذلك ، مستحب للشاهد اظهاره ، والشهادة به ، ان لم يتعين عليه ، وان^(٣٢) تعين وجب .

[ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة]

[٧٠١] وذكر أصحابنا : ان كل ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، وهو ما عدا ما ذكرناه من الديون ، والبيع ، والشراء ، والاقرار ، والخلع ، والعقود ، والفسوخ ، وغير ذلك فكل هذا لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، ولكن اذا لم يعلم صاحب الحق بشيء منه مثل الاتلاف مثلا اذا اتلف متلف مالا لانسان ، ولم يعلم المالك به ، وشاهده شاهد ، وهو يتلفه تقبل^(٣٣) فيه شهادة الحسبة .

ذكر هذا جماعة منهم الشيخ أبو علي ، ولم يذكر^(٣٤) فيه خلافا ، وفيه نظر ظاهر ، اذ كان يمكن ان يكلف الشاهد اعلام المالك بذلك ان امكنه ، أو اعلام^(٣٥) وكيله حتى يدعي على المتلف ، ثم يشهد الشاهد

(٣١) ب والمطبوعة : من قبل طلاق ، وفي س : من قتل وطلاق ، وما اثبتناه من الاصل .

(٣٢) س : فان .

(٣٣) ب : فقبل .

(٣٤) س ب والمطبوعة : ولم اره ذكر فيه خلافا .

(٣٥) ب : واعلام .

بعد الدعوى ، فهذا اولى من قبول شهادة حسبة في مال من غير دعوى (٣٦) مع امكان الدعوى .

[الشهادة قبل تقديم الدعوى غير الحسبية]

[٧٠٢] ومتى شهد الشاهد حسبة فيما لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، قبل تقديم دعوى مدع ، وقبل طلب اداء الشهادة منه ، لم تسمع شهادته التي اداها . وهل يصير مجروحا بذلك ؟ فيه وجهان ، ذكرهما الاصحاب ، منهم من قال : نعم ، حتى لو ادعى المدعي بمضمون شهادة الشاهد التي [ابتدر] (٣٧) اداءها قبل الدعوى ، وطلب منه اداءها ، لم تسمع شهادته بها ، ولا في غيرها . لأن (٣٨) ابتداره اليها يدل على حرصه على الشهادة ، ويجر تهمة اليه ، والثاني : لا يصير مجروحا ، ومتى اداها بعد دعوى وطلب ، سمعت شهادته ، لأن هذا يقع في محل التسامع (٣٩) ، وقد يجهله (٤٠) الشاهد ، ولا يقصد به حرصا ، ولا يلحقه به تهمة .

[٧٠٣] وعندي انه يمكن ان يفرق في هذا بين العامي الجاهل المعذور في جهله ، وبين الفقيه العالم بعدم (٤١) سوغاته ، فلا يعذر .

★ ★ ★

-
- (٣٦) س : من غير ذي دعوى .
(٣٧) الزيادة من س ب .
(٨٣) في الاصل : لان في ابتداره اليها دليل ، وفي س ب : لأن ابتداره لها ، وما اثبتناه عن السياق .
(٣٩) س ب والمطبوعة : التسامع .
(٤٠) س : يجهل .
(٤١) لفظة (بعدم) سقطت من س .

الفصل السابع^(١)

في شهادة النفي

وفيه صور :

الاولى : شهادة الافلاس :

[٧٠٤] [اجمع الاصحاب على قبول شهادة الافلاس]^(٢)
والاعسار ، وهي في الحقيقة شهادة نفي •

[٧٠٥] ثم ان كانت اليانة تشهد بتلف ماله ، بحريق ، أو غرق ،
أو غيرهما^(٣) ، لم يحتج الى ان يكون [٧٩/أ] من أهل الخبرة الباطنة •
هكذا قاله الشيخ أبو علي ، قال : لأن الناس كلهم في ذلك سواء •
وان شهدت بالافلاسه من غير ذكر سبب ، فلا بد^(٤) من ان يكونوا
من أهل الخبرة الباطنة •

[٧٠٦] وعندي ان هذا التفصيل فيه اطلاق^(٥) ، مع انه لم يذكره

(١) ب س : الفصل السادس •

(٢) الزيادة من س ب •

(٣) ب والمطبوعة : أو غيره ، وفي س : لحرق أو غرق أو غير ذلك •

(٤) س : فلا بد ان يكون •

(٥) ب : في اطلاقه زلل ، وفي س والمطبوعة : على اطلاقه زلل •

غيره ، فيما اعلم ، لانه ان شهد ان^(٦) جميع ماله اتلف^(٧) بالنار مثلاً ، فمن اين يعلم ان هذا التالف هو كل ماله ، ان لم يخبره خبرة باطنة ، ويقول في شهادته : اشهد ان هذا المال الذي احرقته^(٨) النار هو كل ما يملكه ، وتحريق^(٩) النار اياه مشاهدة ، فلا بد ان^(١٠) يكون الشاهد خيراً بباطن حاله في الصورتين •

وهذا لا اشكال^(١١) فيه ، انما الشاهد بمجرد الحريق ومشاهدته لا يحتاج الى خبرة باطنة ، لكن من اين يعلم انه هو كل ما يملكه ، ان لم يشهد به الشاهد بالحريق ، أو غيره •

فعلى هذا ان كان الشاهد بهما ، اعني بأن التالف [هو]^(١٢) كل ماله ، وان النار احرقته ، فلا بد ان يكون من أهل الخبرة الباطنة به ، لتقبل شهادته بانه كل ماله •

وان كان الشاهد بالتلف غير الشاهد بانه كل ماله ، فالشاهد^(١٣) بالتلف لا يحتاج الى خبرة باطنة ، والشاهد بانه جميع ماله ، لابد ان^(١٤) يكون من أهل الخبرة الباطنة به •

(٦) س والمطبوعة : شهد بأن ، وفي ب : شهد ان •

(٧) س ب والمطبوعة : تلف •

(٨) في الاصل : الذي في النار ، وفي ب والمطبوعة : الذي حرقته النار ، وما اثبتناه عن س •

(٩) س ب والمطبوعة : وحرقته النار مشاهدة •

(١٠) س ب والمطبوعة : وان •

(١١) س ب والمطبوعة : وهذا الاشكال فيه •

(١٢) الزيادة من س ب •

(١٣) س : والشاهد •

(١٤) ب والمطبوعة : وان •

• وهذا حسن فقه (١٥) •

والممكن في تصحيح كلام الشيخ ابي علي تنزيله (١٦) على ما اذا كان المشهود بافلاسه لم يعهد له مال سوى عين واحدة مثلاً ، وقلنا : ان الاصل في الناس الاعسار ، فشهد شاهدان ان تلك العين لم يعهد احد مثلاً ان له (١٧) سواها انها احترقت (١٨) ، ففي (١٩) هذه الصورة يأتي ما قاله الشيخ •

[صيغة شهادة الاعسار]

[٧٠٧] ثم صورة الشهادة في (٢٠) الاعسار ان يقول : اشهد انه معسر ، لا يملك (٢١) الا ثياب بدنه وقوت يومه ، ولا (٢٢) يحتاج ان يقول : هو (٢٣) من أهل الصدقة ، فان قاله ، لم يضر ، قاله البغوي •

قال (٢٤) المتولي : يقول : اشهد انه معسر ، أو مقتر ، أو معسر •
فان (٢٥) اضاف اليه : وانه مستحق الصدقة جاز ، ولا يشهد فيقول :

(١٥) ب والمطبوعة : وهذا حسن فقيه ، وفي س : وهذا فقه حسن ، وما اثبتناه عن الاصل •

(١٦) س : والممكن تصحيح كلام الشيخ أبي علي بتنزيله •

(١٧) ب س والمطبوعة : التي لم يعهد احد له مالا سواها •

(١٨) س : حرقت •

(١٩) س : نفى هذا يأتي •

(٢٠) س والمطبوعة : على الاعسار •

(٢١) س : لا يملك ثياب بدنه •

(٢٢) س : فلا •

(٢٣) س والمطبوعة : وهو •

(٢٤) س ب والمطبوعة : وقال •

(٢٥) س ب والمطبوعة : وان اضاف اليه انه •

اشهد انه لا مال له ، لاجل صيغة النفي • هذا كلامه •

[٧٠٨] وأنا أقول : ان اضاف الشاهد الى هذا^(٢٦) : وأنا خير بباطن حاله فحسن • وان لم يصف ، فان كان فقيها يغلب على ظن الحاكم انه لم يشهد الا بعد تقدم خبرة باطنة [٧٩/ب] [به ^(٢٧)] فله ان يستفسره عن ذلك ، وله ان يسكت ، اعتمادا على غلبة ظنه بعلمه • وان استجهله الحاكم أو ارتاب^(٢٨) منه فلا بد من سؤاله واستفصاله ، هل هو خير بباطن حاله أم لا •

ومتى استفصله الحاكم وجب عليه التفصيل ، فان اجابه بانه خير بباطن حاله^(٢٩) ، امضى شهادته ، وان اجابه بعدم ذلك ، لم يعمل بشهادته •

فان^(٣٠) سكت ولم يجب ، والفرض انه جاهل ، لم يمض شهادته أصلا ، بخلاف العالم اذا سأله ، فسكت امضاها •

[بم يثبت الاعسار]

[٧٠٩] والاعسار يثبت بعد لين فقط في^(٣١) وجه هو الاصح ، وفي

(٢٦) س : ان اضاف الشاهد فيقول : اشهد انه لا مال له الا هذا وانا خير ••

(٢٧) الزيادة من س ب •

(٢٨) ب : وارتاب •

(٢٩) س : فان اجابه بان له خبرة بباطن حاله • وفي ب والمطبوعة : خير بباطنه ، وما اثبتناه عن الاصل •

(٣٠) س ب والمطبوعة : وان •

(٣١) س : في الوجه الاصح •

وجهه لا يثبت الا بثلاثة عدول ذكور ، وفي وجهه (٣٢) يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين (٣٣) ، فحصل ثلاثة اوجه ، تقدم ذكرها في مراتب الشهادة (٣٤) .

الصورة الثانية : شهادة البينة ان لا وارث له سواء :

[٧١٠] [فتقبل قولاً واحداً ، لكن لا (٣٥) بهذا اللفظ ، بل يشهد انه لا يعلم له وارثاً سواء (٣٦) ، مع خبرته (٣٧) بباطن أحواله في سفره وحضره ، وتغييرات أموره ، فلا بد من هذا قطعاً .

[٧١١] فان قال : اشهد ان لا وارث له سواء ، وقطع (٣٨) بالنفي ، فسأل الاصحاح : سأله الحاكم عن جزمه بالنفي ما سببه ؟ فان قال : عنت (٣٩) بقولي : لا وارث له سواء ، أني (٤٠) لا اعلم له وارثاً سواء ، مع خبرتي بباطن حاله ، قبل الحاكم شهادته ، وقال له : اصبت في المعنى ، واخطأت في اللفظ .

[٧١٢] وان قال : انا جازم بانه ج وارث له سواء قطعاً ، هل يقبل الحاكم شهادته ؟ فيه وجهان : وجه عدم القبول ظهور كذبه ، فانه من

(٣٢) قوله (في وجه) سقط من ب ، وفي س : ووجه يثبت . . وقد اضاف اليها محقق المطبوعة لفظة (في) وقال : انها زيادة من عنده ، وهي اضافة موافقة لما في الاصل عندنا .

(٣٣) قوله (والشاهد واليمين) ليس في ب .

(٣٤) س : الشهادات ، وقد مر ذلك في الفقرة ٦٨٨ .

(٣٥) لفظة (لا) سقطت من س ب والمطبوعة .

(٣٦) الزيادة من س ب .

(٣٧) س : خبرة .

(٣٨) س : فقطع .

(٣٩) س : عينت .

اين يعلم جزماً قطعياً^(٤١) انه لا وارث له سواء ، مع^(٤٢) ان الميت يمكن ان يكون تزوج^(٤٣) في مكان بعيد ، أو تسرى ، أو وطئ بشبهة ، مع بعد المسافات ، وكثرة الاسفار •

ووجه القبول - ولعله الاصح - انه يمكن ان يكون شاهد احواله^(٤٤) في سكناته^(٤٥) ، وسفره وحضره ، وعلم بقرائن قطعية افادته العلم بذلك^(٤٦) •

[٧١٣] ولو صور^(٤٧) مصور صورة افادت القطع بذلك لم يكن بعيداً ، كما لو حبسه مع امرأة وهما صغيران في بيت ، وقفل عليهما ، وقطع بانه لم يصل أحد اليهما بملازمته باب البيت ، ثم مضت مدة امكن فيها البلوغ والوطء والحمل والولادة ، فاذا^(٤٨) ولدت ولداً واحداً ، قطع بانه منه ، بناء على جريان العادة ، ثم شاهدها ولم تلد [٨٠/أ] مع الولد غيره ، ومات الابوان في الحال عقيب الولادة ، فهاهنا^(٤٩) يقطع بانه لا وارث لهذا الأب الميت سوى هذا الولد •

[٧١٤] ولا مبالاة بما يفرضه^(٥٠) بعض المهوسين^(٥١) من الحنفية

(٤٠) س : واني •

(٤١) في الاصل : قطعاً •

(٤٢) ب : منع •

(٤٣) س والمطبوعة : قد تزوج •

(٤٤) ب س والمطبوعة : مشاهدا احواله •

(٤٥) ب والمطبوعة : في متقلباته ، وفي س : ومتقلباته في سفره وحضره •

(٤٦) انظر هذه المسألة في مختصر المزني ٣/٣١ - ٣٢ •

(٤٧) س : ولو صور بصورة صورة افادت ••

(٤٨) س : واذا •

(٤٩) في المطبوعة : فهنا ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س ب •

(٥٠) س والمطبوعة : يفترضه •

(٥١) س : المتهوسين •

بان يقول : امكن ان يكون دخل^(٥٢) الى المرأة اجنبي بالسحر فوطئها ، فأتت منه بهذا الولد ، أو دخل اليها اجنبي^(٥٣) فوطئها بالشبهة ، أو امكن ان يكون هذا الولد خرج من الباب بسحر ان كان من اهله ، أو بكرامة^(٥٤) ، ان كان من اهلها ، ووطئ امرأة اخرى بشبهة ، أو بعقد نكاح ، أو شراء ، واجبلها^(٥٥) ، وأتت منه بولد لم يشاهده^(٥٦) هذا الشاهد المعتني بامرهما ، والمراقب لحالها ، ولا شعر^(٥٧) بخروج الأب من البيت مع كون بابه مغلقا مقللا^(٥٨) فهذا القرض يكاد يكون سفسطة ومكابرة^(٥٩) في المحسوس على ما لا يخفى .

ثم اذا قال : اشهد انه لا وارث له سواه ، وجزم بالنفي ، وسأله الحاكم ، فقال : علمت ذلك قطعا ، وقلنا : لا تقبل شهادته بذلك ، هل يصير مجروحا في غيرها ؟ فيه وجهان مشهوران .

الصورة الثالثة : [بينة النفي في وقت مخصوص]

[٧١٥] اذا ادعى رجل على رجل انه قتل اباه مثلا عند بروز قرص الشمس من اليوم الفلاني أو انه اتلف عليه ماله في ذلك الوقت ، أو

-
- (٥٢) س : دخل اجنبي (بسقوط لفظة : الى المرأة) .
 - (٥٣) ب والمطبوعة : فأتت منه بهذا الولد أو بالكرامة فوطئها ، وقيد تصفحت اللفظة في س الى (بالكرار) .
 - (٥٤) س : أو كان من اهله أو بكرامة كان .
 - (٥٥) س : أو اجبلها .
 - (٥٦) س : بولد شاهده هذا الشاهد .
 - (٥٧) س : يشعر .
 - (٥٨) س : مثقلا .
 - (٥٩) س : ومكابرة على ما لا يخفى .

باعه ، أو اسلم اليه (٦٠) ، والمقصود انه اضاف الدعوى الى وقت معين ،
أو قال كذا ، مثل ان قالت الزوجة : تلفظ بطلاقي (٦١) في الوقت الفلاني ،
فشهدت له بينة (٦٢) بانه ما قتل (٦٣) في ذلك الوقت [المدعى به ، ولا
اتلف ولا باع ، ولا تسلم ، ولا طلق ، أو ولا تلفظ بالطلاق في ذلك
الوقت] (٦٤) هل تسمع شهادته ؟ وقد شهد بالنفي المضاف الى وقت
مخصوص معين ؟ فيه وجهان حكاهما الامام وغيره ، احدهما : لا تسمع ،
سدا للباب ، واحتياطا (٦٥) للشهادة ، لاضطراب النفي ، وعدم الاحاطة
به (٦٦) في الجملة . والثاني : تسمع ، وهو الاقرب (٦٧) ، لامكان الاحاطة
به في فرضنا هذا ، لأن (٦٨) الشاهد يقول : كنت مجالسا له قيل (٦٩)
طلوع الشمس من ذلك اليوم ، ممسكا (٧٠) بيده مراقبا فمه (٧١) فما
نطق بكلمة ولا بحرف ، ولا فعل فعلا ، ولا تحرك (٧٢) بحركة ، وعيناي
شاخصة اليه ، ملاحظة له ، آنا فأنا (٧٣) ، الى ان طلعت الشمس وانتشرت

-
- (٦٠) س : او سلم اليه .
(٦١) س : بالطلاق .
(٦٢) في المطبوعة : بنية (بتقديم النون) وهو خطأ مطبعي .
(٦٣) س : قيل .
(٦٤) الزيادة من س ب .
(٦٥) س : احتياطا (بسقوط الواو) .
(٦٦) لفظة (به) سقطت من س .
(٦٧) وهو الاصح كما يقول السيوطي (الاشباه والنظائر) ٤٩٢ .
(٦٨) في الاصل : الا ان الشاهد . . وما اثبتناه عن س ب .
(٦٩) س : كنت في مجالسته قبل .
(٧٠) س ب والمطبوعة : ماسكا .
(٧١) في المطبوعة : مراقبا له (بدل مراقبا فمه) وما اثبتناه عن س ب
وعن الاصل .
(٧٢) س : ولا تحمل .
(٧٣) س : ملاحظة له اياما .

وعلت ، فهذا ممكن محصور ، فينبغي ان يسمع •

[٧١٦] والعراقيون منعوا^(٧٤) [٨٠/ب] قبول شهادة النفي مطلقا ،

ولم يذكروا^(٧٥) خلافا في النفي المضاف الى وقت مخصوص معين •

[٧١٧] ولا خلاف ان النفي المطلق لا تسمع الشهادة به ، [لعدم

الاحاطة به]^(٧٦) •

[والله اعلم]^(٧٧)

★ ★ ★

(٧٤) س : يمنعون •

(٧٥) س : ولم يذكر •

(٧٦) الزيادة من س ب •

(٧٧) الزيادة من س •

الفصل الثامن^(١)

في ما يمكن تلفيقه في شهادة^(٢) شاهدين وما لا يمكن

وفيه^(٣) صور

الاولى : [اختلاف الشاهدين في سبب الحق]

[٧١٨] اذا شهد شاهد على اقرار مقرر بدين ، قدره^(٤) عشرون درهما ، وشهد آخر على انه اتلف عليه ثوبا ، قيمته عشرون درهما ، لم تتلفق^(٥) الشهاداتان .

وهكذا اذا شهد شاهد انه حضر عقد بيع وشراء بينهما ، وشهد آخر على اقرارهما^(٦) بذلك البيع والشراء ، لم تتلفق الشهاداتان ، بل يحلف المشهود له مع أي شاهديه اختار ، اذا كان الحق المشهود به مما يشبث بالشاهد واليمين .

الثانية : [اختلاف الشاهدين في الشيء مع اتفاقهما في الزمن]

(١) ب س : الفصل السابع .

(٢) س : في شهادة وما لا يمكن .

(٣) في الاصل : ومنه ، وما اثبتناه عن ب وفي س : فيه (بسقوط الواو) .

(٤) في الاصل : وقدره .

(٥) س : لم تلفق .

(٦) س : اقراره .

[٧١٩] اذا شهد شاهد انه حضر عقد نكاح بينهما ، وشهد آخر

على اقرارهما به ، لم تتلفق شهادتهما •

ولو شهد شاهد واحد انه سرق منه مع طلوع الشمس كبشا^(٧)

أبيض^(٨) ، وشهد آخر انه سرق منه مع طلوع الشمس كبشا اسود^(٩)

في ذلك الزمن بعينه ، قال الماوردي^(١٠) : اختلف اصحابنا في هذا

الاختلاف ، هل يكون تعارضاً^(١١) ، فيوجب^(١٢) سقوطهما كما

تعارض البيتان الكاملتان ؟ على وجهين ، احدهما :

تعارض^(١٣) ، فعلى هذا ليس للمسروق منه ان يحلف مع واحد من

(٧) س ب والمطبوعة : كيسا (بالسين المهملة) وما اثبتناه عن الاصل

واعلم انه قد وردت هذه المسألة في كلام الشافعي في المختصر ٢٥٩/٥ ،

الأم ٤٧/٧ ، وقال الماوردي بشأنها : « اختلفت الرواية في صورة

الشهادة ، فرواها بعض اصحابنا انهما شهدا انه سرق منه كيسا

اشارة الى كيس الدراهم والدنانير ، ورواها أكثرهم انهما شهدا انه

سرق منه كبشا اشارة الى كبش الغنم ، وهذه الرواية أصح لامرین :

احدهما ان كيس الدراهم والدنانير شهادة بمجهول ، وكبش الغنم

شهادة بمعلوم ، والثاني ان الشافعي قال في الأم : ولو قال احدهما

انه اقرن وقال الآخر : انه اجم ، أو قال احدهما : انه كبش وقال

الآخر : انه نعجة ، وهذا من أوصاف الغنم (أدب القاضي للماوردي

ج ٤ الفقرة ٤٨٩٧) •

(٨) قوله (ابيض) ليس في س •

(٩) في ب : كيسا ابيض (وهو سهو) وقد سقطت من س •

(١٠) قول الماوردي تجده في كتابه أدب القاضي من الحاوي ج ٤ الفقرة

٤٩٠١ •

(١١) س : معارضا •

(١١) س : يوجب ، وهو الموافق لما في أدب القاضي للماوردي •

(١٢) قال الماوردي في هذا الوجه : (وهو الاظهر عندي) (أدب القاضي

ج ٤ الفقرة ٤٩٠١) •

الشاهدين لسقوط شهادتهما بالتعارض .

والثاني : وهو قول أبي حامد الاسفرايني : لا تعارض لأن التعارض يكون في البينة الكاملة الثابتة^(١٤) ، فعلى هذا ان كان الاختلاف في السرقة المعينة في زمانين ، حلف مع ايهما شاء ، واستحق كبشا^(١٥) واحدا ، وان كان الاختلاف في الزمن المعين في سرقين ، كان له ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق كبشين^(١٦) .

الثالثة : [اختلاف الشاهدين في الزمان]

[٧٢٠] اذا شهد شاهد انه سرق من هذا البيت كبشا^(١٧) غدوة ، وشهد آخر انه سرقه منه^(١٨) عشية^(١٩) لم تتلفق^(٢٠) .

[٧٢١] وكذا اذا وصف احدهما الكبش بياض ، ووصفه الآخر بسواد ، لم تتلفق [^(٢١) الشهادتان ، ويحلف مع أي شاهديه اختار^(٢٢)] .

(١٤) س ب والمطبوعة : في البينة الكاملة لا الناقصة ، وفي أدب القاضي للماوردي : في البينة الكاملة دون الناقصة ، وما اثبتناه عن الاصل .

(١٥) س ب والمطبوعة : كيسا .

(١٦) س ب والمطبوعة : كيسين ، وانظر كلام الماوردي في أدب القاضي له ح ٤ الفقرة ٤٩٠١ .

(١٧) ب والمطبوعة : كيسا .

(١٨) لفظة (منه) سقطت من س .

(١٩) تصحفت هذه اللفظة في المطبوعة الى (عيشة) وهو خطأ مطبعي .

(٢٠) س : لم تلفق .

(٢١) الزيادة من ب وفيها : الكيس بدلا من الكبش ، وفي س : اذا وصف احدهما الكيس بسواد ووصفه الشاهد الآخر ببياض لم تلفق .

(٢٢) قوله : (ويحلف مع أي شاهديه اختار) ليس في س ، وانظر هذه المسألة في المهذب ٢/ ٣٤٠ ، أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة

٤٩٠١ .

[تعارض البينتين في الزمان]

[٧٢٢] اما اذا شهد شاهدان انه سرق من رجل كبشا غدوة ، وشهد آخران انه سرق منه ذلك الكبش عشية ، تعارضتا وسقطتا (٢٣) .

[تعارض البينتين في الصفة]

[٧٢٣] وكذلك اذا شهد شاهدان انه سرق كبشا اسود غدوة ، وشهد آخران (٢٤) انه سرقه [٨١/أ] غدوة ، ولكن لونه (٢٥) أبيض ، تعارضتا وتساقطتا (٢٦) أيضا (٢١) ، لأن كل واحدة من البيتين حجة بانفرادها ، فاذا تعارضتا سقطتا (٢٨) .

بخلاف ما اذا شهد شاهد واحد بصفة ، وشهد آخر بصفة أخرى ، فان كل شاهد واحد ليس حجة بالانفراد (٢٩) ، فلم يسقط بالاجماع (٣٠) .

(٢٣) انظر هذه المسألة في المذهب ٢/٣٤٠ ، وفي أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٨٩٩ .

(٢٤) س : آخر (وهو سهو) .

(٢٥) س : كونه .

(٢٦) س : سقطتا .

(٢٧) لفظة (أيضا) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيته .

(٢٨) كررت العبارة (لأن كل واحد من البيتين حجة بانفرادها فاذا تعارضتا سقطتا) في نسخة ب ، ولكنها في الصورة الاولى وردت بلفظ (وتساقطتا) .

(٢٩) ب والمطبوعة : بانفراده ، وقد جاءت العبارة في نسخة س على الوجه التالي : (فان كان شاهد واحد فليس بحجة على انفراده) .

(٣٠) س ب والمطبوعة : فلم يسقطا بالاجماع .

الرابعة : [تعارض البيئتين في زمنين وفي شيئين]

- [٧٢٤] اذا شهد (٣١) شاهدان انه سرق منه كبشا (٣٢) غدوة ،
وشهد (٣٣) آخران انه سرق منه كبشا عشية ، ثبت له كبشان (٣٤) .

[تعارض البيئتين في المقدار]

- [٧٢٥] ولو شهد شاهد واحد انه سرق منه كبشا ، وشهد آخر (٣٥)
انه سرق منه كبشين ، ثبت له كبش واحد بشهادتهما ، ويحلف (٣٦)
مع الشاهد الثاني ، ويستحق (٣٧) كبشا ثانيا .

ذكره القاضي ابو الطيب وقال : وقد^(٣٨) نص الشافعي رضي الله
عنه على مثل هذا فقال : لو شهد شاهدان لرجل [على رجل]^(٣٩)
بألف درهم ، وشهد آخر^(٤٠) بأن له عليه ألفا وخمسمائة ، ثبت^(٤١)

(٣١) س : اذا شهد انه سرق .

(٣٢) س ب والمطبوعة : (كيسا) وهكذا في كل موضع وردت فيه هذه
اللفظة .

(٣٣) س : وشهد آخر انه سرق كيسا (كذا وهو سهو) .

(٣٤) لأن المسروق غدوة غير المسروق عشية ، ولكل واحد منهما بينة كاملة
فيثبت له كبشان ويثبت الحد أيضا انظر أدب القاضي للماوردي
ح ٤ الفقرة ٤٨٩٩ ، المذهب ٢/٣٤٠ .

(٣٥) العبارة (واحد انه سرق منه كبشا وشهد آخر) سقطت من س .

(٣٦) ب : وحلف .

(٣٧) ب : ويستحق ثانيا .

(٣٨) س ب والمطبوعة : قد .

(٣٩) الزيادة من س ب .

(٤٠) س : وشهد آخران له بألف وخمسمائة .

(٤١) ب والمطبوعة : ثبت ، وفي س : ثبت الألف .

له أَلَف بشهادتهما ، ويحلف مع شاهده الثاني ، ويستحق خمسمائة (٤٢) .
وهكذا ذكره الشيخ أبو علي (٤٣) ، فقال : لو ادعى عليه ألفا ،
فشهد له شاهد بألف ، وآخر بخمسمائة ، أو ادعى الفين فشهد بهما
شاهد (٤٤) وشهد آخر بألف ، ثبت الأقل بشهادتهما ، وله ان يحلف
مع من شهد بالزيادة لاستحقاقها ، ولم يحك فيها (٤٥) خلافا (٤٦) ، لكنه
قال : هذا اذا اطلقا ، أو اضافا الى جهة واحدة ، فلما ان اضافا الى جهتين
مختلفتين ، فهما شاهدان (٤٧) مختلفان ، فلا يثبت (٤٨) واحد منهما ،
بل [له ان] (٤٩) يحلف مع كل واحد منهما ، وله ان يحلف مع
ايهما شاء .

[٧٢١] وقال الامام : اذا شهد للمدعي شاهد ان المدعى عليه اخذ
منه ثوبا قيمته دينار ، وشهد آخر ، انه اخذ منه ذلك الثوب ، وقيمته
نصف دينار ، فأراد المدعي ان يحلف مع شاهد الدينار ، هل له ان
يحلف ويثبت بشاهد ويمين ؟ فيه وجهان ذكرهما صاحب التقريب (٥٠) :

-
- (٤٢) س : الخمسمائة ، وهذه المسألة ذكرها المزني عن الشافعي في
المختصر ٢٦/٣ .
(٤٣) س : (هذا ذكره الشيخ أبو علي) . وانظر رأي الشيخ أبي علي
في المذهب ٣٣٩/٢ .
(٤٤) س : شاهد واحد .
(٤٥) س ب والمطبوعة : فيهما .
(٤٦) انظر ذلك في المذهب ٣٣٩/٢ .
(٤٧) س ب والمطبوعة : فهما شهادتان مختلفتان .
(٤٨) ب والمطبوعة : فلا تثبت واحدة منهما .
(٤٩) الزيادة من س ب .
(٥٠) وهو القاسم بن محمد بن علي الشاشي وقد مرت ترجمته .

احدهما : بلى ، كما^(٥١) لو شهد احدهما انه اخذ منه ديناراً ، وشهد الآخر انه اخذ منه نصف دينار ، فان له ان يحلف مع شاهد الدينار ، ويأخذه كاملاً • والثاني : لا^(٥٢) ، لأن الشاهدين اختلفا في القيمة ، واتفقا على الثوب^(٥٣) فتناقض^(٥٤) قولاهما ، فضعت شهادة الشاهد بالدينار ، فلم تصلح لتقوية^(٥٥) جنبه المدعي ، بخلاف ما اذا شهد شاهد بدينار [٨١/ب] فانه لا تناقض بين القولين • ذكر هذا في آخر باب الشهادة على الوصية •

الخامسة : [الغصب في وقتين أو في مكانين]

[٧٢٧] اذا شهد شاهد انه غصب دار فلان يوم الخميس ، وشهد آخر انه غصبها يوم الجمعة ، أو شهد احدهما انه غصب داره بالكوفة ، وشهد الآخر انه غصب^(٥٦) داره بالبصرة ، لم يثبت الغصب ، لانه شهادة على الفعل ، ولم يتفقا عليه •

وقال أبو القاسم الداركي : يثبت الغصب •
قال الشيخ أبو علي : هذه^(٥٧) غفلة منه رحمه الله •

(٥١) س : كما اذا •

(٥٢) لفظة (لا) سقطت من ب •

(٥٣) س ب والمطبوعة : على ثوب واحد •

(٥٤) س : فيتناقض •

(٥٥) س : لتقوية جانب •

(٥٦) س : غصبها بالبصرة •

(٥٧) ب والمطبوعة : وهذه •

السادسة : [الشهادة على القتل أو القذف أو الاقرار بهما في وقتين
أو مكانين]

[٧٢٨] اذا شهد شاهد انه قتل فلانا غدوة ، وشهد آخر انه قتله
عشية ، أو شهد شاهد انه قتله يوم الخميس ، وشهد آخر انه قتله يوم
الجمعة ، أو شهد شاهد انه قتله ببغداد ، وشهد آخر انه قتله بالبصرة ،
لم تلتق^(٥٨) الشهادتان ، ولا يجمع بينهما •

[٧٢٩] وكذلك حكم القذف •

[٧٣٠] بخلاف^(٥٩) ما اذا شهد شاهد انه أقر غدوة انه قتل فلانا ،
أو قذفه ، وشهد آخر انه أقر عشية [انه قتله أو قذفه ، أو شهد
احدهما]^(٦٠) انه أقر يوم الخميس انه قتل فلانا أو قذفه ، وشهد آخر
انه أقر يوم الجمعة انه قتله أو قذفه جمع بينهما ، وتلفقتا ، ويثبت القتل
والقذف ، لأن اختلاف تاريخ الاقرار لا يوجب اختلاف المقر به ،
واختلاف وقت الفعل^(٦١) يوجب اختلاف الفعل •

[٧٣١] ومثل هذا ما لو شهد شاهد انه أقر غدوة : انه سرق كبشا ،
وشهد الآخر : انه أقر عشية^(٦٢) انه سرق كبشا ، تلفقتا ، وثبت^(٦٣)
القطع والمال •

(٥٨) في الاصل : لم تتفق ، والتصحيح من ب ، وفي س : لم تلتق •

(٥٩) س ب والمطبوعة : وكذلك حكم القذف اما اذا شهد شاهد ••

(٦٠) الزيادة من س ب ، وانظر بشأن هذه المسألة أدب القاضي للماوردي

ح ٤ الفقرة ٤٩٠٣ •

(٦١) العبارة (لا يوجب اختلاف المقر به واختلاف وقت الفعل) سقطت

من س •

(٦٢) في المطبوعة : عيشة (بتقديم الياء) وهو خطأ مطبعي •

[٧٣٣] اما اذا شهد شاهد واحد انه اقر انه قتل فلانا يوم الخميس ،
وشهد آخر انه اقر انه قتله يوم الجمعة ، هل تتلفق^(٦٤) شهادتهما ،
ويحكم بها ؟ ذكر الاصطخري وجهين •

[٧٣٣] ومثل ذلك لو شهد احدهما انه اقر بالعربية انه قذف فلانا ،
وشهد الآخر انه اقر عنده بالفارسية انه قذفه ، تلفقتا ، وثبت القذف^(٦٥) .
فلو شهد احدهما انه اقر انه قذف فلانا بالعربية ، وشهد الآخر انه
اقر انه قذف فلانا بالفارسية ، هل يحكم بهذه الشهادة ؟ فيه الوجهان
المذكوران •

هذا ذكره الشيخ أبو علي •

[٧٣٤] وقال الماوردي^(٦٦) : اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربية ،
وقال الآخر : انه قذفه [٨٢/أ] بالفارسية ، لم تتلفق الشهادات ، ان كانت
على سماع التذف^(٦٧) ، وان كانت على اقرار القاذف انه اقر عند
احدهما انه قذفه بالعربية ، واقر عند الآخر انه قذفه بالفارسية ، ذكر
أبو سعيد الاصطخري وجهين : احدهما : انهما قذفان لا تتم الشهادة
بواحد منهما ، والثاني : ان الشهادة كاملة •

وقال الماوردي^(٦٨) : ولا اجد للفرق بينهما وجهًا •

وقال^(٦٩) الامام : اذا شهد انه قذف زيدا بالعربية ، وشهد آخر

(٦٣) س : ويثبت •

(٦٤) س : تلفق •

(٦٥) انظر المسألة في المذهب ٣/٣٤٠ •

(٦٦) انظر قول الماوردي في أدب القاضي من الحاوي ح ٤ الفقرة ٤٩٠٣ •

(٦٧) انظر المصدر السابق ، وانظر المذهب ٢/٣٤٠ •

(٦٨) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٩٠٣ •

انه قدفه [بالعجمية ، أو شهد واحد انه قدفه يوم السبت ، وشهد آخر انه قدفه]^(٧٠) يوم الاحد ، لم تتلفق^(٧١) الشهاداتتان ، ولو شهد واحد انه اقر بالعربية انه قدف ، وشهد آخر انه اقر بالعجمية انه قدف ، تلفقت الشهاداتتان •

[٧٣٥] ولو شهد واحد انه طلق يوم السبت طلقة ، وشهد آخر انه طلق يوم الاحد طلقة ، لم تتلفق الشهاداتتان ، ولم^(٧٢) يثبت بشهادتهما شيء ، نص الشافعي عليه ، وقال : اذا شهد واحد على اقراره بالغصب يوم السبت ، والتاريخ للاقرار^(٧٣) لا للغصب ، وشهد آخر على اقراره بالغصب يوم الاحد ، والتاريخ للاقرار لا للغصب ، قال الشافعي : يثبت المقر به •

قال صاحب التقریب : من اصحابنا من جعل [في]^(١٤) هاتين المسألتين قولين على النقل^(٧٤) والتخريج ، يجعل^(٧٥) في الافراين قولين وفي الطلاقين^(٧٦) •

(٦٩) س : قال •

(٧٠) الزيادة من س ب •

(٧١) س : تلفق •

(٧٢) س ب والمطبوعة : ولا •

(٧٣) في الاصل : للاقرار بالغصب ، س : للاقرار لا الغصب وما اثبتناه

عن ب •

(٧٤) الزيادة من س ب •

(٧٥) س ب والمطبوعة : بالنقل •

(٧٦) س ب والمطبوعة : فجعل •

(٧٧) س : وفي الاطلاقين • وقد زاد محقق المطبوعة على هذه الجملة زيادة ليست موجودة في النسختين اللتين اعتمدتهما ، فصارت الجملة : وفي الطلاقين قولين •

قال الامام : اما [الخلاف في الاقرارين] (٧٨) فبعيد جدا ، من جهة النقل ، ولكنه متجه (٧٩) في القياس ، واما الخلاف في الطلاقين ، فهو في غاية (٨٠) البعد نقلا وتعليلا •

[٧٣٦] قال الامام بعد هذا (٨١) : اما مسألة ما اذا شهد واحد انه اقر انه قذفه بالعربية ، وشهد آخر (٨٢) انه اقر انه قذفه بالعجمية ، فقد (٨٣) حكينا ان الاصحاب قالوا : تتلفق الشهاداتتان ، وهو مشكل جدا ، لأن المقرر به مختلف ، كما لو شهد واحد انه قذفه بالعربية ، وشهد آخر (٨٤) انه قذفه بالعجمية لم تتلفق •

[٧٣٧] وقد حكى القاضي حسين ما ذكرناه عن الاصحاب ، ثم قال : في قلبي غصة من هذه المسألة ، والوجه ان لا يثبت القذف ، ولا تتلفق الشهاداتتان •

قال الامام : والامر على ما ذكره ، وكان شيخني لا يحكي الا ما ارتضاه القاضي ويقطع به ، ويقطع بان القذف لا يثبت •

السابعة : [الاختلاف في قيمة المسروق]

[٧٣٨] اذا شهد شامد واحد : ان قيمة الثوب المسروق ربع دينار ،

-
- (٧٨) في الاصل : اما الاقراران فبعيد جدا ، وما اثبتناه من زيادة وتصحيح من س ب ومن سياق الكلام الآتي •
(٧٩) ب والمطبوعة : ولكن ينتجه في القياس •
(٨٠) س ب والمطبوعة : في نهاية البعد •
(٨١) س : بعد هذه المسألة اما اذا شهد •
(٨٢) ب والمطبوعة : الآخر •
(٨٣) س : وقال فقد •
(٨٤) س ب والمطبوعة : الآخر •

وشهد آخر ان قيمته سدس دينار [٨٢/ب] فقد اتفقا على السدس ،
 فتمت الشهادة به ، وفي الزيادة وجهان : احدهما يسقط قول من اثبتها
 بقول من نفاها ، ويمنع صاحبها^(٨٥) ان يحلف مع الشاهد بها ، كما لو
 اثبتها شاهدان^(٨٦) ، [ونفاها شاهدان]^(٨٧) ، والثاني^(٨٨) : لا يسقط
 قول من اثبتها بقول من نفاها ، ولصاحبها ان يحلف مع الشاهد بها ،
 ويستحقها ، ذكره الماوردي^(٨٩) .

الثامنة : [الاختلاف بضمن الشراء]

[٧٣٩] اذا شهد شاهد واحد انه باعه هذا العبد بألف ، وشهد
 الآخر^(٩٠) انه باعه هذا العبد في هذا^(٩١) الزمن بألفين ، ففي تعارضهما
 وجهان كما مضى : احدهما تعارضا^(٩٢) وسقطا ، والثاني : لا تعارض
 بينهما^(٩٣) ، وللمدعي ان يحلف مع الشاهد بالألفين ذكره
 الماوردي^(٩٤) .

-
- (٨٥) س والمطبوعة : ويمنع صاحبها من ان
 - (٨٦) س : شاهد
 - (٨٧) الزيادة من س ب
 - (٨٨) ب : والثاني يسقط (وهو سهو)
 - (٨٩) انظر أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٩٠٧ وهي من منصوصات
 الشافعي الام ٤٨/٧ المختصر ٢٥٩/٥
 - (٩٠) س : آخر
 - (٩١) س ب والمطبوعة : انه باعه اياه في ذلك الزمن
 - (٩٢) ب : تعارضها ، وفي الاصل تعارضتا وتساقطتا ، وفي س : تعاوضا
 ويسقطا (كذا) وما اثبتناه عن أدب القاضي للماوردي
 - (٩٣) س ب والمطبوعة : لا تعارض فيهما
 - (٩٤) أدب القاضي للماوردي ح ٤ الفقرة ٤٩٠٨

التاسعة : [الشهادة بالفعل وبالإقرار به]

[٧٤٠] اذا شهد احد الشاهدين انه طلق زوجته ، وشهد الآخر انه اقر^(٩٥) انه طلقها ، أو شهد واحد بالبيع وشهد الآخر بالإقرار به ، أو شهد احدهما^(٩٦) انه عضه^(٩٧) أو شججه ، وشهد الآخر انه اقر بذلك ، لم تتم البينة ، ولا تتلفق^(٩٨) الشهاداتتان^(٩٩) ذكره الشيخ ابو نصر^(١٠٠) وغيره .

ومثله لو شهد واحد انه حضر عقد النكاح الجاري بين الزوج والزوج ، وشهد آخر على اقراره بالتزويج ، لم تتلفق^(١٠١) الشهاداتتان . وكذلك اذا شهد^(١٠٢) احدهما انه وكله ، وشهد الآخر انه اقر [انه]^(١٠٣) وكله^(١٠٤) لم تتلفق^(١٠٥) .

[٧٤١] وضابطه ان يشهد واحد^(١٠٦) منهما بعقد ، والآخر

-
- (٩٥) س : وشهد الآخر على اقراره .
 (٩٦) س ب والمطبوعة : واحد .
 (٩٧) س ب والمطبوعة : انه غضبه ، وما ائبتناه عن الاصل مضبوطا بالشكل ، وعن سياق الكلام ليقابل الشج .
 (٩٨) س : ولا تلفق .
 (٩٩) ب والمطبوعة : الشهادات .
 (١٠٠) في المطبوعة (نصره) وهو خطأ مطبعي .
 (١٠١) س : تلفق .
 (١٠٢) ب والمطبوعة : لو شهد .
 (١٠٣) الزيادة من س ب .
 (١٠٤) س : وكيله .
 (١٠٥) س ب والمطبوعة : يتلفقا .
 (١٠٦) س : ان يشهد احدهما بعقد .

بإقرار (١٠٧) بعقد ، فلا تلتفك (١٠٨) ، وإنما تلتفك إذا اتفقا على ذكر عقد ، أو ذكر إقرار •

العاشرة : [الشهادة بالوكالة وبالوصية]

[٧٤٢] إذا شهد واحد أن فلانا جعل فلانا وكيلًا له في هذه الخصومة ، وشهد آخر أنه جعله وصيًا له في هذه الخصومة في حياته (١٠٩) ، أو قال أحدهما : وكله بقبض هذا المال • وقال الآخر : سلطه على قبضه • قال ابن القاص (١١٠) : قال ابن سريج تخريجًا (١١١) على مذهب الشافعي : أن كانت شهادتهما على الإقرار ثبتت (١١٢) الوكالة ، وأن كانت (١١٣) على العقد لم تثبت •

الحادية عشرة : [الوكالة بالخصومة في موضعين]

[٧٤٣] إذا شهد (١١٤) شاهد أنه جعله وكيلًا في الخصومة (١١٥)

-
- (١٠٧) ب والمطبوعة : بإقرار وبعقد (أي بزيادة واو وهو سهو) •
(١٠٨) س : فلا تلتفك وإنما تلتفك •
(١٠٩) العبارة (وشهد آخر أنه جعله وصيًا له في هذه الخصومة في حياته) سقطت من س •
(١١٠) انظر قول أبي العباس بن القاص في كتابه أدب القاضي (مخطوط) الورقة ١١/ب في باب الوكالة •
(١١١) س : يخرجان •
(١١٢) س : تثبت •
(١١٣) في أدب القاضي لابن القاص : وأن كانت الشهادة على العقد •
(١١٤) س : إذا شهد أنه •
(١١٥) لفظة (الخصومة) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •

عند قاضي الكوفة (١١٦) وشهد الآخر انه جعله وكيلا فيها عند قاضي
البصرة ، لم تثبت الوكالة ، خلافا لأبي حنيفة (١١٧) ، حكاه ابن
القاص (١١٨) عن ابن سريج .

الثانية عشرة (١١٩) : [تعميم العتق وتخصيصه]

[٧٤٤] ما وقع عندنا في الوقائع الحكيمة ، شهد (١٢٠) شاهد على
رجل انه قال : كل مملوك لي حر ، واعتقت منجزا (١٢١) [٨٣/أ] كل
مملوك لي ، وشهد (١٢٢) شاهد انه قال : مملوكي سالم ، وأشار اليه ،
حر ، أو اعتقت مملوكي سالما ، وعلم ان سالما مملوك له ، قبل القولين ،
فهل تتلفق الشهادتان في سالم ويعتق ، ام لا ؟

[٧٤٥] وفرعنا على (١٢٣) هذا ما لو شهد احدهما على اقراره
بتاريخ ، انه اعتق (١٢٤) قبله كل مملوك له ، وشهد آخر على اقراره
[بتاريخ] (١٢٥) انه اعتق (١٢٦) قبله مملوكا سالما ، فقلت : ينبغي ان
تتلفق الشهادتان مهما (١٢٧) اتفقا على ذكر تنجيذه في الطرفين ، أو على

-
- (١١٦) س : عند القاضي بالكوفة .
(١١٧) في أدب القاضي لابن القاص : فاما قول الكوفي - أي أبي حنيفة -
فمنصوص في المسألتين جميعا .
(١١٨) انظر أدب القاضي لأبي العباس بن القاص الورقة ١١/ب .
(١١٩) ب : عشر (وهو سهو) .
(١٢٠) ب : وشهد .
(١٢١) قوله (منجزا) ليس في س .
(١٢٢) في الاصل وفي س : أو شهد .
(١٢٣) س : على ان هذا .
(١٢٤) س : انه اعتق مملوكه بقوله : كل مملوك له وشهد آخر .
(١٢٥) الزيادة من س ب .
(١٢٦) س : انه اعتق مملوكه سالما .
(١٢٧) س : فهما اتفقا على ما ذكره في الطرفين .

اقراره في الطرفين ، ولا يضر تعميمه في احدهما ، وتخصيصه [بسالم] (١٢٨) في الآخر ، مهما ثبت ان سالما كان مملوكا له قبل تعميمه العتق في كل ممالكه ، تنجيزا أو انشاء أو اقرارا •

نعم لو شهد احدهما انه انشأ (١٢٩) عتق كل ممالكه ، وشهد آخر على اقراره انه كان اعتق سالما ، لم يثبت عتق سالم ، ولا تتلفق الشهادتان في عتقه •

الثالثة عشرة : [الشهادة على الاقرار مع اختلاف السبب]

[٧٤٦] اذا شهد شاهد انه اقر بألف من ثمن مبيع ، وشهد آخر انه اقر بألف من جهة قرض ، قال الامام : حكى القاضي ان الالف ثبت ، وتتلفق الشهادتان لانهما اتفقتا (١٣٠) على الالف والاقرار ، وانما اختلفتا في جهته •

قال الامام : وهذا (١٣١) عندنا هفوة ، لأن المقر به متعدد مختلف ، والدليل عليه انه (١٣٢) لو شهد على [كل] (١٣٣) منسوب الى جهة شاهدان (١٣٤) لتثبت الالفان ، فالوجه القطع بانه لا يثبت شيء ، ولا سبيل الى (١٣٥) تلفيق هاتين الشهادتين •

(١٢٨) الزيادة من س ب •

(١٢٩) س : انشاء •

(١٣٠) س ب والمطبوعة : اتفقا على الالف والاقرار وانما اختلفا •

(١٣١) س والمطبوعة : وهذا هفوة ، وفي ب : وهذا عندنا نغفره •

(١٣٢) ب : ان •

(١٣٣) الزيادة من س ب •

(١٣٤) س : شاهدين •

(١٣٥) س : الى هاتين الشهادتين •

[٧٤٧] اما اذا ادعى الفاء مطلقا ، فشهد شاهد بألف مطلق (١٣٦) ،
 وشهد آخر بألف من جهة قرض مثلا ، هل تتلفق الشهادتان ؟
 فيه خلاف • والظاهر انها تتلفق ، وتثبت الالف •

الرابعة عشرة (١٣٧) : [الشهادة على ملك المدعي مع الشهادة على
 اقرار المدعي عليه انها ملكه]

[٧٤٨] اذا ادعى على ذي يد عينا فانكر ، فشهد للمدعي شاهد بأن
 العين المدعى بها ملكه ، وشهد آخر (١٣٨) على اقرار المدعي عليه انها (١٣٩)
 ملكه ، قال الامام : المذهب انها (١٤٠) لا تتلفق الشهادتان • وفيه وجه انها
 تتلفق ، وهو بعيد •

★ ★ ★

(١٣٦) في الاصل : مطلقا وما اثبتناه عن س ب •
 (١٣٧) س ب : عشر (وهو سهو) •
 (١٣٨) س : وشهد له شاهد آخر •
 (١٣٩) س : انه •
 (١٤٠) ب والمطبوعة : انه ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س وعن سياق
 الكلام الآتي •

الفصل التاسع^(١)

في القيمة والشهادة بها

[٧٤٩] اختلف ائمتنا في قيمة العين ، هل هي وصف قائم بها ، أو ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعها ؟

فيه خلاف مشهور ، والظاهر ان قيمة الشيء • [القدر] ^(٢) الذي يطلب ^(٣) شراؤه به •

وهذا الخلاف يقرب بعض القرب من الخلاف في ان الملاحظة هل هي صفة قائمة بالذات ^(٤) ، وجنس يعرف بنفسه ، أم هي مختلفة [٨٣/ب] باختلاف ميل الطباع •

[٧٥٠] ثم لا خلاف ان الحاكم اذا باع مرهونا بما انتهت اليه رغبات الراغبين في شرائه ، بعد البحث التام ، او الاشهر ^(٥) المستوفى في مواضعه واسواقه ، جاز البيع •

ولا يتمتع عليه البيع ، اذا شهد شاهدان من أهل الخبرة ان قيمة هذا المبيع كذا بزيادة تزيد على قدر المعاينة ^(٦) •

(١) ب س : الثامن •

(٢) الزيادة من س ب •

(٣) س ب والمطبوعة : طلب •

(٤) ب : بالذوات •

(٥) ب والمطبوعة : والاشهار (بالواو) وفي س : والاشهاد •

(٦) في الاصل : على قدر الغاية وما اثبتناه عن س ب •

مثاله : دفع فيه بعد الاشهار^(٧) التام والعرض على ذوي الرغبات مائة درهم ، فشهد شاهدان من أهل الخبرة به ان قيمة ذلك مائة وعشرون ، أو مائة وثلاثون ، ولم يحضر من يشتريه بزيادة على المائة ، فان الحاكم يبيعه بما دفع فيه قولاً واحداً على كلا القولين المذكورين في القيمة .

اما على قول من صار الى ان القيمة هي رغبات الراغبين ، فظاهر ، فانه^(٨) قد باع بالقيمة ، وعلى القول الآخر قد تعذر البيع بالقيمة ، فيباع بما يدفع فيه ، دفعا للمضرر عن المرتهن ، خوفاً من اضاعته ماله .

[سماع الشهادة بالقيمة مطلقاً]

[٧٥١] ولا خلاف ان الشهادة^(٩) بالقيمة من غير استناد الى اشهار^(١٠) في الاسواق^(١١) أو نداء على أهل الرغبات ، مسموعة ، في جميع القيم ومسائلها في البياعات والرد بالعيوب والاروش والرهون^(١٢) والوكالات والفصوب والمتلفات .

[شهادة العدل الخبير]

[٧٥٢] وان العدل الخبير بقيمة الثوب مثلاً اذا شهد^(١٣) ان قيمته

(٧) س : الاشهاد .

(٨) ب والمطبوعة : انه .

(٩) س : الشاهد .

(١٠) س : اشهاد .

(١١) س ب والمطبوعة : في أسواق .

(١٢) ب والمطبوعة : والرهن .

(١٣) ذكر محقق المطبوعة ان اللفظة وردت في ب (شهدا) والصواب انها

كذا وكذا درهما^(١٤)] سمعت شهادته اذا اداها على وجهها وشرطها الشرعي ، وهذا يقوى]^(١٥) قول من قال : ان القيمة عبارة عن صفات فائمة بالذات .

[مسائل في القيمة]

[٧٥٣] ولذا ذكر بعد^(١٦) هذا مسائل حسنة [في هذا]^(١٧) لا يسع الفقيه الجهل بها ، هي^(١٨) :

[قول الغاصب في القيمة]

[٧٥٤] ان الغاصب اذا ادعى تلف المصوب^(١٩) بعد ان ثبت غصبه ، اما بيينة او اعتراف منه ، فالقول قوله^(٢٠) في التلف على الاصح^(٢١) . فاذا قبل قوله ، هل يستحق المصوب منه قيمته ؟ فيه وجهان ، الاصح : نعم .

وردت فيها كما اثبتناه في المتن .

(١٤) في الاصل وفي س ب والمطبوعة : درهم .

(١٥) الزيادة من س ب .

(١٦) س : بعدها مسائل .

(١٧) الزيادة من س ب .

(١٨) ب والمطبوعة : وهي .

(١٩) في الاصل : اذا ادعى تلف العبد بعد ان . . وفي س : اذا ادعى بعد

ان ثبت غصبه له ، وما اثبتناه عن ب وهو ما دونه محقق المطبوعة .

(٢٠) س : فالقول قوله مع يمينه في التلف (بزيادة لفظة : مع يمينه)

وهي زيادة لم ترد في الاصل ولا في ب ، وقد دون محقق المطبوعة

هذه العبارة على الصورة الآتية (فالقول قوله في التلف مع يمينه) .

(٢١) قوله : (على الاصح) انظر تصحيحهم لذلك في مغني المحتاج

٢٨٧/٢ ، نهاية المحتاج ١٧٢/٥ .

فوجه قولنا : لا يستحق ، انه يزعم انه بان . وان الغاصب نادى
 في دعواه التلف ، وإذا كان في زعمه بان لا يستحق قيمته .

فان قلنا : يستحق على الاصح ، وان المنصوب من ذوات
 القيم ، ثوب او فرس ، فاخلف الغاصب والمالك في قدر القيمة ، فالقول
 قول الغاصب بلا خلاف ، لانه عارم ، لكن يشترط في قبول قوله ان يدبر
 اغاصب قيمة نليق بالمنصوب المتلف ، ويمكن ان تكون القيمة المذكورة
 قيمته [٨٤/١] في العرف .

مثاله : كان المنصوب فرسا ، فلو قال الغاصب : قيمته عشرون درهما ،
 قبل ، اذ يمكن ان تكون قيمة الفرس المتلف عشرين^(٢٤) درهما ، فرب
 فرس بعشرين درهما لزماته ، أو كبر .

فلو قال : قيمته نصف درهم ، أو حبة ذهب ، لم يلتفت الى قوله ،
 [ويقال له :]^(٢٥) عين^(٢٦) قيمة تحتمل ان تكون قيمة المنصوب
 قدرها .

[٧٥٥] فاذا عيّن ما تحتمل ، ولنفرضه^(٢٧) مائة درهم ، وقبل^(٢٨)
 قوله ، فلو انام المنصوب منه بيعة ، تشهد ان^(٢٩) قيمته مائة درهم وعشرة

(٢٢) ب : فاذا .

(٢٣) ب والمطبوعة : فاذا .

(٢٤) في الاصل وفي ب س والمطبوعة : عشرون (على تقديم الخبر) .

(٢٥) الزيادة من س ب ، وقد كتب ناسخ الاصل في حاشيته : (لعله :
 ان) .

(٢٦) س : غير .

(٢٧) س : ولقيمة .

(٢٨) س : قبل (بسقوط الواو) .

(٢٩) س ب والمطبوعة : بان .

دراهم ، سمعت البينة ، وعمل بموجبها •

ولو شهدت البينة ان قيمه ازيد من مائة درهم • ولم تعين الزيادة ،
فهل نسمع هذه البينة ؟ فيه وجهان •

فان سمعت ثلث فائدة سماعها وجوب ذكر زيادة على مائة (٣١)
درهم على الغاصب ، ولو نصف درهم مثلاً •

وكلمنا (٣١) عين الغاصب قيمة مقدرة ، وشهد للمغضوب منه شاهدان
ان قيمة المغضوب ازيد مما قدره الغاصب ، وسمعنا هذه الشهادة ، وجب
على الغاصب ان يزيد (٣٢) على القيمة التي عينها قدرا يصدق عليه انه
ازيد مما عينه ، ولا يزال كذلك الى ان يمتنع على المغضوب منه اقامة
بينة تشهد بزيادة القيمة على ما عينه الغاصب •

[مستند شاهد القيمة]

[٧٥٦] و [اعلم ان] (٣٤) الشاهد (٣٥) بالقيمة يجب ان يكون
مستنده بتعيينها (٣٦) وقدرها مشاهدة العين المقومة ومعرفة صفاتها
القائمة بها •

فمن شهد الشاهد بالقيمة اعتمادا على وصف واصف ، وصفها له ،

-
- (٣٠) س ب والمطبوعة : فهل تسمع هذه الشهادة •
(٣١) س ب والمطبوعة : على المائة درهم •
(٣٢) س ب والمطبوعة : ثم كلما •
(٣٣) ب : زيد •
(٣٤) الزيادة من س ب •
(٣٥) س : الشهادة •
(٣٦) ب والمطبوعة : بتعيينها ، وفي س : ان تكون مستندة بتعيينها •

لم يجوز على اصح الوجهين ، اذ قد تقوم بالاعيان اوصاف تدركها العين مشاهدة ، ولا تحيط بالعبارة بها ، فلا بد من مشاهدتها ورؤية ذاتها ، وملاحظه صفاتها القائمة بها .

[٧٥٧] وهذا الذي ذكرناه في القيمة التي يذكرها الغاصب ، وانه يجب عليه ذكر قيمة بليق بالمغصوب ، وان القول قوله في قدرها ، اذا (٣٨) كانت محتملة والشهادة بها ، لا يختص (٣٦) كل ذلك بالغاصب ، بل يجري في كل غارم لزمه قيمة متلف للمالك متلف عليه ، كمن اتلف سلعة لرجل عمدا او خطأ ، او تلفت (٣٠) في يده الضامنة ، كيد السوم (٤١) والعارية وغير ذلك .

[ما تثبت به القيمة]

[٧٥٨] واعلم انه تقبل في القيمة شهادة رجلين ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين المدعى بها ، اذا كان الشاهد من أهل الخبرة بها ، صرح بذلك الماوردي وغيره في كتاب الفصوب .

[٧٥٩] فان شهدت البينة للمغصوب منه ان قيمة المغصوب الف وقت الغصب [٨٤/ب] أو وقت التلف ، أو فيما بين الغصب والتلف ، حكم بها .

(٣٧) س : ولا تقوم بها العبارة .

(٣٨) ب : اذ .

(٣٩) في الاصل : لا يختص بذلك الغاصب .

(٤٠) س : او اتلف .

(٤١) يد السوم : أي القبض على نية السوم ، فان رآه واعجبه اشتراه ، والا اعاده .

وان شهدت بان قيمته كانت قبل الغصب الفالم يحكم بها ، لكن^(٤٢)
قال بعض أصحابنا : يصير - لاجل هذه البينة - القول قول المفسوب
منه ، لان الاصل بقاء هذه القيمة ، ما لم يعلم نقيضها^(٤٣) .
قال الماوردي : وهذا غير صحيح ، لأن ما قبل الغصب غير معتبر^(٤٤) ،
والبينة فيه غير مسموعة .

★ ★ ★

(٤٢) س : ولكن .
(٤٣) س : بقبضها ، وهو تصحيف ، وفي ب والمطبوعة : نقصها .
(٤٤) س : غير معني .

الباب الخامس

في انتهاء ما جرى عند^(١) القاضي المتنازع لديه

الى قاض آخر

[٧٦٠] وهذا^(٢) الباب ملقب بكتاب القاضي الى القاضي ، وشهر^(٣)

به ، لأنه الأغلب وقوعا .

[٧٦١] أعلم^(٤) أن^(٥) انتهاء ذلك منحصر في مجرد المكاتبه ، أو في

الاشهاد ، أو في المشافهة .

[المكاتبه] :

[٧٦٢] أما مجرد المكاتبه^(٦) فلا حكم [لها]^(٧) ، ولا يجوز

للقاضي المكتوب اليه الاعتماد عليها ، ولا العمل به ، وان عرف خط
القاضي الكاتب وختمه وتكرر صدور ذلك منه اليه ، خلافا لأبي سعيد

(١) س : عند الحاكم .

(٢) ب س والمطبوعة : هذا (بسقوط الواو) .

(٣) ب س والمطبوعة : شهرته .

(٤) ب س والمطبوعة : وأعلم .

(٥) ب س والمطبوعة : ان طريق انتهاء ذلك .

(٦) ب س والمطبوعة : الكتابة .

(٧) الزيادة من س ب .

الأصطخري من أصحابنا وأبي ثور^(٨) ، ولا تعويل على هذا عندنا ولا عمل عليه^(٩) .

[الاشهاد] :

[٧٦٣] وأما الاشهاد ، فتفصيل^(١٠) القول فيه : أن الدعوى اذا صحت بحق ، وقامت البينة على وفقها ، لا يخلو :

• اما أن يقع^(١١) ذلك لحاضر على حاضر بحق حاضر .

• أو لحاضر على حاضر بحق غائب .

• أو لحاضر على غائب بحق غائب^(١٢) .

• أو لحاضر على غائب بحق حاضر .

القسم الأول : أن يحكم لحاضر على حاضر بحق حاضر :

[٧٦٤] فإن كان المحكوم به عينا حاضرة ، انتزعها من يد المحكوم

عليه وسلمها الى المحكوم له .

(٨) س ب والمطبوعة : خلافا لأبي ثور وأبي سعيد الأصطخري من

أصحابنا ولا تعويل . .

(٩) انظر رأيهما في المذهب : ٣٠٥/٢ .

(١٠) في الأصل : فيقبل القول فيه ، وفي س : ففصل القول فيه ، وما

أثبتناه عن ب .

(١١) ب والمطبوعة : وقع .

(١٢) العبارة (أو لحاضر على حاضر بحق غائب أو لحاضر على غائب

بحق غائب) سقطت من س .

ولا يجوز أن يكتب في مثل ذلك^(١٣) إلى غيره ، سواء أقام المحكوم عليه أو هرب •

[٧٦٥] وان كان الحق في يد المحكوم عليه ، فان كان مقيما استوفى^(١٤) منه ، ولم يكتب به [إلى قاض آخر ، وان هرب جاز أن يكتب به]^(١٥) إلى قاضي بلد الهارب •

وان كان الحق في ذمة المحكوم عليه ، فان كان^(١٦) مقيما استوفاه ، ولم يكتب به إلى غيره ، وان هرب^(١٧) ولم يجد له مالا حاضرا كتب ، وان وجد له مالا حاضرا استوفى منه ، ولم يكتب •

القسم الثاني : أن يحكم لحاضر على حاضر بحق غائب :

[٧٦٦] فهذا يكون في الاعيان فقط دون الذمم ، فيكتب القاضي بمثله إلى القضاة •

[٧٦٧] ثم ان كان الحق ثبت^(١٨) على هذا الحاضر باقراره ، فالحاكم الكاتب مخير في كتابه^(١٩) بين أن يذكر^(٢٠) ثبوته باقراره ، أو

(١٣) س ب والمطبوعة : ولا يجوز في مثل هذا أن يكتب به القاضي إلى غيره •

(١٤) س ب والمطبوعة : استوفاه •

(١٥) الزيادة من ب ، وقد سقط قوله (جاز أن يكتب به) من س •

(١٦) س ب والمطبوعة : وكان مقيما •

(١٧) العبارة (جاز أن يكتب به إلى قاضي بلد الهارب ٠٠٠) المنتهية هنا سقطت من س •

(١٨) ب : يثبت •

(١٩) ب والمطبوعة : كتابته ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س •

(٢٠) س : بين أن يخبر بذكر ثبوته ٠٠٠

لا ، وان كان ثبت^(٢١) بيمين المدعى ، مع نكول [٨٥/أ] المدعى عليه ، فلا بد من ذكر ذلك في كتابه •

[٧٦٨] وان كان ثبت بينة شهدت ، ففي وجوب ذكرها في كتاب القاضي وجهان^(٢٢) •

فان قلنا : يجب ذكرهم [فلو ذكرهم و]^(٢٣) وصفهم بالعدالة فلا كلام •

وان لم يصفهم بالعدالة ، بل حكم بشهادتهم ، فهل يكون الحكم بشهادتهم^(٢٤) [تعديلا لهم ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لدلالة الحكم على ثبوت [التعديل ظاهرا •

والثاني : لا ، بل لابد من وصفهم بالعدالة ، وبما يجوز به قبول^(٢٥) [الشهادة ، لأنه يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والسمت •

القسم الثالث : أن يحكم لحاضر على غائب بحق غائب :

[٧٦٩] فان كان الحق عينا في يد الغائب غير منقولة ، كالضياع والعقار ، فالحكم على الغائب لا يكون الا بينة •

(٢١) س : يثبت •

(٢٢) العبارة (ففي وجوب ذكرها في كتاب القاضي وجهان) سقطت من س •

(٢٣) الزيادة من س ب •

(٢٤) الزيادة من س ب •

(٢٥) الزيادة من س ب •

[٧٧٠] فإن ثبتت عدالة الشهود بذلك ، جاز أن يكتب بها الى قاضي البلد الذي فيه العقار دون^(٢٦) قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه اذا لم يكن في بلد الملك .

[٧٧١] وان لم تثبت عنده^(٢٧) عدالة الشهود ، وكانوا غرباء ، وذكر الطالب أن له بينة بتركيتهم^(٢٨) يقيمها عند قاضي بلدهم ، فللشهود ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكونوا من أهل البلد الذي فيه الملك ، وهم على عزم العود اليه ، فلا يسمع الحاكم شهادتهم ، وان سمعها لم يكتب بها ، ويقول للطالب : اذهب مع شهودك الى قاضي بلدهم وبلد ملكك^(٢٩) ، ليشهدوا عنده بما شهدوا عندي به^(٣٠) ، فان كتب القضاة مختصة بما لا يمكن [ثبوته]^(٣١) بغيرها .

الحالة الثانية : أن يكون الشهود من بلد الملك ، لكنهم لا يريدون العود اليه ، فيجوز لهذا القاضي مكاتبته^(٣٢) قاضي بلد الملك بما شهدوا به ، ليكشف عن عدالتهم ، فاذا صحت عنده حكم بشهادتهم ، فيصير التعديل والحكم بقضاء^(٣٣) القاضي المكتوب اليه ، ويكون كتاب القاضي

(٢٦) في الأصل : دون القاضي الذي .

(٢٧) ب والمطبوعة : وان لم يثبت عنده الشهود ، وفي س : وان لم يثبت عند الشهود وما أثبتناه عن الأصل .

(٢٨) س : تركيتهم .

(٢٩) س : وبلد مالك .

(٣٠) س ب : بما شهدوا به عندي .

(٣١) الزيادة د ن س ب ، وفي هامش : (تغييرها) .

(٣٢) س : مكاتبته : بلد الملك .

(٣٣) س ب والمطبوعة : فيصير التعديل والحكم مختصا بالقاضي المكتوب اليه .

الأول مقصورا على [فعل] (٣٤) الشهادة فقط ، ولا وجه لمكاتبة (٣٥) القاضي الثاني [للأول] (٣٦) بالتعديل ، ليتولى (٣٧) الحكم ، لأن الثاني قادر على الحكم ، فلم يحتاج فيه الى الأول •

الحالة الثالثة : أن يكون الشهود من غير بلد الملك ، فيجوز للقاضي الكاتب سماع شهادتهم (٣٨) ، والمكاتبة بها الى قاضي بلدهم ، ويسأله عن عدالتهم ، فاذا عرف بها قاضي بلدهم كتب (٣٩) بها الى القاضي الأول ، ليتولى القاضي الأول الحكم بشهادتهم ، ويكون الثاني حاكما بعدالتهم ، ولا يجوز أن يقبل كتاب الثاني الا بشهادة ، [٨٥/ب] لأن كتاب الأول استخبار ، وكتاب الثاني حكم •

[٧٧٢] هذا كله اذا كان الحق الغائب عينا غير منقولة ، كالعقار والأرضين •

أما ان كان الحق الغائب عينا منقولة ، موصوفة بصفات تميزها (٤٠) عن غيرها ، مقومة بقيمتها ، فاذا شهد بها عند الحاكم شهود عدول عنده ، كتب بها الى حاكم البلد الذي المحكوم عليه به ، والى غيره ، لأن نقل الحق ممكن من تلك البلدة (٤١) بانتقال المحكوم عليه عنها •

-
- (٣٤) الزيادة من س ب •
 - (٣٥) س ب والمطبوعة : ولا وجه لمكاتبة الثاني للأول بالتعديل •
 - (٣٦) الزيادة من ب وفي س : الأول •
 - (٣٧) س : ليولى •
 - (٣٨) س : شهاداتهم •
 - (٣٩) س : كتب الى •
 - (٤٠) س : تتميز بها •
 - (٤١) س ب والمطبوعة : من ذلك البلد •
 - (٤٢) س : فان •

[٧٧٣] وان^(٤٢) كان الحق المحكوم به على الغائب ديناً ، وثبت
ع. حاكم الكاتب اقرار الغائب به ، كتب به مقيداً أو مطلقاً كيف شا

القسم الرابع : أن يحكم على غائب لحاضر بحق حاضر^(٤٣) :

[٧٧٤] فهذا يكون في الاعيان ، فان كانت منقولة^(٤٤) سلمها الى
المحكوم له ، ولم يكتب بها الى غيره .
وان كانت غير منقولة كالعقار^(٤٥) كتب بها .
هذا كله ذكره الماوردي^(٤٦) . وهو غاية في الحسن .

[أنواع المكاتبات الحكمية] :

[٧٧٥] اذا عرفت هذه المقدمة ، فاعلم أن الطالب^(٤٧) من الحاكم
اصدار مكاتبة حكمية عنه الى غيره من الحكام ، لا يخلو : اما أن يكون^(٤٨)
بنقل شهادة على غائب ، أو بثبوت الحق عليه فقط ، أو بالحكم به .

[١- الكتابة بنقل الشهادة فقط] :

[٧٧٦] فان كان بنقل الشهادة فقط كتب شرح^(٤٩) ما جرى عنده

(٤٣) قوله (بحق حاضر) ليس في نسخة س .

(٤٤) ب : غير منقولة ، وهو سهو من الناسخ .

(٤٥) في الأصل : كالعقار فكذلك ، وما أثبتناه عن ب س .

(٤٦) أنظر أدب القاضي للماوردي : ح ٢ ص ١٠٠ الفقرة ٢٢٣٤
وما بعدها .

(٤٧) س : للطالب .

(٤٨) في الأصل وفي ب : اما أن كان ، وما أثبتناه عن س وهو مختار
محقق المطبوعة .

(٤٩) ب والمطبوعة : بشرح وما أثبتناه عن الأصل وعن س .

من ذكر المتداعين، وأسمائهما، وأنسابهما وما اشتهرا به ، وحضورهما لديه، وذكر المدعى منهما، والمدعى عليه ، وانكار المدعى عليه ، وسماع البينة^(٥٠) ، وذكر المدعى به موصوفاً^(٥١) ، وتاريخ ذلك ، وذكر الشاهدين بأسمائهما وأنسابهما ، وما اشتهرا به ، وذكر عدالتهما ان كانا عنده عدلين ، أو ذكرهما وأنهما أديا الشهادة من غير تعرض لقبولها^(٥٢) ، ولا [تعرض]^(٥٣) لعدالتهما عنده ، ثم يقول : وفوضت اليك استزكاءهما ان لم يكونا عدلين^(٥٤) ، ثم الحكم بالحق على ما يقتضيه الشرع ، أو فوضت الحكم بذلك ، ان كانا غير عدلين عند الكاتب .

وهكذا تجوز الكتابة بنقل شهادة شاهد واحد ، حتى يقيم المدعى شاهداً آخر عند المكتوب اليه ، أو يحلف ، ان كان الحق مما يثبت بالشاهد [واليمين]^(٥٥) عنده .

وللحكام^(٥٦) في وضع هذه المكاتبات رسوم متنوعة ، ونحن^(٥٧) نذكر ما هو المختار عندنا في باب الشروط والمكاتبات الحكمية ان شاء الله تعالى^(٥٨) .

(٥٠) العبارة : (وذكر المدعى منهما والمدعى عليه وانكار المدعى عليه وسماع البينة) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .

(٥١) س : موصوفاً به .

(٥٢) في الأصل : لقبولهما وما أثبتناه عن س ب .

(٥٣) الزيادة عن س ب .

(٥٤) في الأصل : ان لم يكونا غير عدلين (وهو سهو) والتصحيح من س ب ، وفي المطبوعة : غير عدلين بباءين وهو خطأ مطبعي .

(٥٥) الزيادة من س ب .

(٥٦) س : والحاكم .

(٥٧) في المطبوعة : ونحق (بقاف وهو سهو مطبعي) .

(٥٨) سيرد ذكر ذلك في الفقرة ٩٦٧ .

هذا اذا^(٥٩) كان الكتاب الحكمي بنقل شهادة فقط • [٨٦/أ]

[٢- الكتابة بثبوت الحق فقط] :

[٧٧٧] فان^(٦٠) كان سأل الطالب أن يكتب له بما ثبت عنده ،
كتب :

هذا كتابي الى القاضي فلان ان كان معينا ، أو الى^(٦١) من يصل
اليه^(٦٢) من قضاة المسلمين ان كان مطلقا أو^(٦٣) لفظا آخر ، وسبب
اصداره أنه ثبت عندي بشهادة فلان وفلان ، ويرفع في ذكر نسبهما
وأسمائهما ، وما اشتهرا به ، وهما عندي من المعدلين ، كذا وكذا ، بعد
أن ادعى فلان ، ويرفع في نسبه ، ويذكر اسمه ، وما اشتهر به ، على
فلان ويذكر اسمه ونسبه ، وما اشتهر به ، بكذا [وكذا]^(٦٤) ، ويذكر
الحق المدعى به ، ولا بد من ذكر عدالة الشهود ، سواء صرح بذكرهم
في الكتاب أو أجمل ، ويذكر تاريخ التداعي والثبوت •

[٣- الكتابة بالحكم] :

[٧٧٨] وان^(٦٥) كان سأل أن يكتب بما ثبت عنده ، وحكم به ،
كتب أيضا ، وأضاف اليه ذكر الحكم بذلك ، وأنه أحلفه اليمين الشرعية ،

(٥٩) س ب والمطبوعة : ان كان •

(٦٠) س ب والمطبوعة : وان •

(٦١) س ب والمطبوعة : الى كل من •

(٦٢) س : يصل اليه كتابي •

(٦٣) في الأصل : ولفظ آخر ، والتصحيح من س ب •

(٦٤) الزيادة من س ب •

(٦٥) س : فان •

ويصفها ان كان الحكم وقع على غائب ، وسندكر ان شاء الله تعالى في ذلك مكاتبات حسنة في قسم الشروط •

[لا يشترط علم القاضي بالمحكوم عليه] :

[٧٧٩] وههنا أمر لابد من التنبيه له ، وهو أن الخصم اذا ادعى على زيد بن عمرو بن بكر الغائب حقاً ، وذكر حليته ، وصناعته ، ومسكنه ، من بلد آخر ، وأراد اقامة البينة عليه ، التي تعرف الغائب اسماً وعيناً ونسباً ، والقاضي الذي ادعى لديه لا يعرفه مع الاطئاب في وصفه ، فالقضاء نافذ قطعاً لا خلاف فيه ، اذ لو شرطنا علم القاضي بالمحكوم عليه ومعرفته [به] (٦٦) لا نحسم (٦٧) مسلك القضاء على معظم الغيب •

[تحلية الغائب في كتاب القضاة] :

[٧٨٠] اذا ثبت هذا فينبغي أن يكتب هذا القاضي في كتابه المتضمن الحكم على المدعى عليه الغائب ما يحصل به الاعلام (٦٨) في البلد الذي هو فيه ، وهو ذكر الاسم والنسب والارتفاع فيه ، والحلية ، وتعيين المسكن •

هذا في حق أوساط الناس الى حد يغلب على الظن أن الموصوف بهذه الصفات لا يلتبس بغيره ، ولو فرض مساواة فيه ، لكان من النوادر • وفائدة هذا الابلاغ توصل القاضي المكتوب اليه الى تمييز المقضى عليه ، لأن الحاجة ثمّ تظهر ، فلو حكم على زيد بن عمرو ، ولم يذكر

(٦٦) الزيادة من س ومن مصحح ب •

(٦٧) س والمطبوعة : لا نسد وما أثبتناه عن الأصل وعن ب •

(٦٨) ب : الاعداد وهو تصحيف •

الجد ، فهذا لغو لعدم التمييز به ، وإذا لم يحصل به تمييز فليس للقضاة
معتمد ، وسيكون لنا انعطاف على شيء من هذا في موضعه ان شاء الله
تعالى (٦٩) .

[كتابة الكتاب بخط القاضي] :

[أو بخط كاتبه] :

[٧٨١] ثم اذا كتب الكتاب لا يخلو : اما أن يكتبه (٧٠) بخط
نفسه ، أو بخط كاتبه ، والأولى أن يكون بخط كاتبه ، اقامة لأبهة
الحكم • [٨٦/ب]

فان كتبه بنفسه علم على وصوله (٧١) ، وعلى أعلاه بعلامة ، وعنونه
ظاهرا وباطنا ، وأحضر الشاهدين اللذين يشهدان عليه الى المكتوب
اليه ، وقرأه عليهما ، ثم ختمه بخاتمه ، وأشهدهما على نفسه ، أن
المنسوب اليه في الكتاب صحيح ، وقد عرفوه ، وأنه كتابه ، ومختوم
بخاتمه ، وجرى الأمر عنده على ما شرح فيه •

[٧٨٢] وان كان الكتاب بخط كاتبه كتب الحاكم بين أسطوره
سطرا (٧٢) بخط يده ، صورته : هذا كتابي (٧٣) ، صدر غني وباذني

(٦٩) سيرد ذلك في الفقرة ٨٢٠ وما بعدها •

(٧٠) ب : كتبه •

(٧١) س : (على وصله أو على أعلاه) ، ومعنى علم على وصوله أي
على المكان الذي وصل اليه الخط اشارة الى انتهاء الكلام لئلا يزداد
عليه •

(٧٢) س ب والمطبوعة : أسطرا بخط يده صورتها ••

(٧٣) س : الكتاب •

الى (٧٤) الحكم والقضاة ، ان كان مطلقا ، وان كان مقيدا الى القاضي (٧٥) فلان ، وختم (٧٦) بختمي ، وجرى (٧٧) الامر عندي على ما ذكر فيه ، فامضه ايها الحاكم على ما يقتضيه (٧٨) الشرع ، او فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وامضاه على ما تقتضيه الشريعة المطهرة ، حاز (٧٩) اجرا وثناء ، وتاريخه كذا وكذا .

[الاشهاد على كتاب القاضي]

[وتزويد الشاهدين بنسخة منه] :

[٧٨٣] ثم اذا شهد عليه به شاهدين ، فالمستحب أن يكتب معهما نسخة (٨٠) لتكون تذكرا (٨١) لهما في الطريق ، وهو المعروف بمضمون الكتاب الحكمي .

[شهادة الشاهدين هي المعتمد في ذلك] :

[٧٨٤] والأصل في هذا كله أن الاعتماد في ذلك على شهادة الشاهدين

-
- (٧٤) س : الى القضاة والحكام .
 - (٧٥) ب والمطبوعة : الى الحاكم فلان ، وفي س : للحاكم فلان .
 - (٧٦) س : وختمته .
 - (٧٧) س : وحررت الأمر .
 - (٧٨) س : على ما تقتضيه الشريعة المطهرة . . أي بحذف شيء من الكلام وهو قوله (الشرع فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وامضاه على مقتضيه) .
 - (٧٩) س : جاز اجراؤه وتاريخه كذا . . .
 - (٨٠) ب : نسخته .
 - (٨١) ب : مذكرة .

عندنا ، وعلى ما علماه وشهدا به ، فلا نظر الى الكتاب ، ولا الختم ، حتى
لو وصل الكتاب مكسور الختم ، أو ممزقا (٨٢) ، أو قد انمحي (٨٣)
كله أو معظمه ، فأدى الشاهدان بما سمعاه من الحاكم الكاتب ، سمع
المكتوب اليه شهادتهما •

[٧٨٥] وفيه [الاداء] ان يقول : ايد الله سيدنا الحاكم ،
ووفقه ، اشهدني الحاكم فلان بن فلان الحاكم يومئذ بمدينه بغداد
المحروسة ، وانا عارف به ، على نفسه في مجلس حكمه ، ان هذا
الكتاب احكمي - ويشير اليه ان كان حاضرا - نابه ومختوم بختمه ،
ومضمونه كذا وكذا ، وان كان قد ضاع الكتاب او انمحي او انكسر
ختمه ، فليذكر ما (٨٦) قد حفظاه ، ويشهدا به على الحاكم الكاتب •

[٧٨٦] قال القاضي أبو الطيب : ولا بد ان يقول في الأداء : اشهدنا
على نفسه في مجلس حكمه ، لان قول القاضي لا يصح الا في مجلس
حكمه ، يشير (٨٧) الى أنه ربما أشهدهما عليه في غير محل ولايته ،
جهلا منه ، فاذا أوهم ذلك وجب التصريح به •

ذكر الشيخ شرف الدين بن أبي عصرون هذا عن القاضي أبي
الطيب ، ثم قال معترضا : قلت : وفيه نظر ، لأن جميع البلد موضع
ولايته ، فهو كمجلس حكمه •

(٨٢) س : ممزوقا •

(٨٣) س : امحي •

(٨٤) في الأصل : وكيفيته أن يقول • • وما أثبتناه عن س ب •

(٨٥) س : الحاكم يومئذ بمدينه كذا • • •

(٨٦) س : ما حفظاه •

(٨٧) س : ويشير اليه لأنه ربما •

[٧٨٧] وهذا من عجيب الاعتراضات ، فان القاضي ابا الطيب لم يذكر هذا الا خوفا [من] " " [٨٧/١] ان يكون اشهدهما عليه في غير عمله " " ومحل ولايته ، ولكن " " لو اشهدهما عليه مثلا في موضع صلاته ، او في حمامه ، او خلوته ، ايظن بمثل القاضي ابي الطيب شيخ العرافين ، وامام وقته ، ان يجهل ان عمل الحاكم نلله مجلس " " حكمه ، وان مجلس حكمه مخصوص بالمدان الذي جرت عادته ان يجلس فيه للباس ، والحكم بينهم ؛ حتى انه لو اشهد عليه في الطريق ، وهو راب ، او ماش ، لا يجوز ، هذا لا يجهله اهل الفقهاء ، فليس لما (٦٢) اعترض به الشيخ شرف الدين اتجاه اصلا .

[كيفية تحمل الشاهدين الشهادة على الكتاب الحكمي] :

[٧٨٨] وكيفية تحمل الشهادة في الكتاب الحكمي ان يقرأ الحاكم [الكتاب] (٦٣) عليهما (٦٤) ، او يقرأ عليه بحضرتها هما وهما يسمعا ،

(٨٨) الزيادة من س ب .

(٨٩) في ب زيادة ثبتها محقق المطبوعة في المتن فجاءت العبارة فيهما على الوجه الآتي : الا خوفا من أن يكون أشهدهما عليه في غير عمله لا أنه أشهدهما عليه في عمله ومحل ولايته . . . وهذه الزيادة لم تذكر في الأصل ولا في نسخة س .

(٩٠) س : ويكون أشهدهما . ب والمطبوعة : ولكن أشهدهما . . .

(٩١) س : في مجلس .

(٩٢) في الأصل : الى ما ، وفي س : فليس ما ، وما أثبتناه عن ب .

(٩٣) الزيادة من س ب .

(٩٤) . (عليهما) كذا في الأصل وفي س ب وهو المناسب للتعبير ، وقد قرأها محقق المطبوعة (عليهم) وهو سهو .

ويقر بما فيه ، بأن يقول : جرى الأمر عندي كذلك^(٩٥) ، أو ثبت عندي هذا الحق ، وحكمت^(٩٦) به .

فإذا جرى ذنب فقد تحملا الشهادة عليه ، سواء قال لهما : اشهدا أن [هذا]^(٩٧) كتابي إلى فلان [بكذا]^(٩٨) ، أو لم يقل .

[٧٨٩] ولو أنه لم يقرأ الكتاب عليهما ، ولكنه أخبرهما بما فيه [وحفظاه]^(٩٩) حفظاً منه ، واشهدهما على نفسه أنه ثبت عنده كذا ولذا ، وحكم بكذا ، جاز .

[٧٩٠] ولو قال : أشهدكما^(١٠٠) على أنه خطي ، أو كتابي فقط ، لم يكتف به .

[٧٩١] ولو قال : أشهدكما أنني حكمت بما^(١٠١) في هذا الكتاب ، لا يكتفى به ، ما لم يفصل حكمه لهما على المذهب الصحيح^(١٠٢) .

وقال أبو سعيد الاصطخري : يصح النحمل بذلك ، لأنه أقر

(٩٥) في س زيادة فجاءت عبارتها كالآتي : بأن يقول جرى الأمر عندي كذلك أو ثبت عندي كذلك أو ثبت عندي هذا الحق (وهو تكرار

• ناتج عن سهو)

(٩٦) س : أو حكمت به .

(٩٧) الزيادة من س ب .

(٩٨) الزيادة من س ب .

(٩٩) س : حفظاً منه وحفظاً له هما حفظاً منه ، وفي ب : حفظاً وحفظاً

هما حفظاً منه ، وما أثبتناه من الزيادة يقتضيه السياق .

(١٠٠) س : أشهدتكما

(١٠١) العبارة : (على أنه خطي أو كتابي لم يكتف به ولو قال أشهدتكما

• أنني حكمت بما) سقطت من س .

(١٠٢) انظر بشأن هذه المسألة كتاب الأم للشافعي : ٢١٧/٦ .

بمجهول يمكن معرفته ، ووزان هذا ما لو (١٠٣) أقر رجل بحق
 لرجل (١٠٤) في ورقة (١٠٥) وقال لشاهد : أشهدك على بما فيه (١٠٦) ،
 [وقد علمته (١٠٧) ، ولم يقل (١٠٨) للشاهد ما فيه] (١٠٩) ، ولا ذكره
 له ، فيه (١١٠) خلاف .

والصحيح في الحاكم أنه لا يصح التحمل عليه الا مفصلاً (١١١) ،
 بخلاف القبالات والصكوك (١١٢) ، لخطر (١١٣) الحكم .

[٧٩٢] ولو نسب الحاكم الكاتب في كتابه الحكمي : انه قد
 أشهد ... عليه [به] ... فلانا وفلانا ، ورفع في انسابهما ، وذكر
 صفتهما ، وما اشتهرا به ، وذكر انهما عنده من المعدلين ، ولم يعرفهما
 المذنب ايه بالعدالة ، لم يجز [له] ... الاعتماد على تعديل القاضي

-
- (١٠٣) ب والمطبوعة : ما اذا .
 - (١٠٤) قوله (لرجل) ليس في س ب والمطبوعة .
 - (١٠٥) في الأصل : في سرقة وهو سهو والتصحيح من س ب .
 - (١٠٦) في الأصل : ما فيها ، وما أثبتناه عن س ب .
 - (١٠٧) س : علمه .
 - (١٠٨) س : ولم يقرأ الشاهد .
 - (١٠٩) الزيادة من س ب .
 - (١١٠) س ب : وفيه ، وما أثبتناه عن الأصل وهو اختيار محقق
 المطبوعة .
 - (١١١) س : تفصيلاً .
 - (١١٢) ب والمطبوعة : والصلوك (باللام) وما أثبتناه عن الأصل
 وعن س .
 - (١١٣) س : للخطر (باللازم مع التعريف وحذف كلمة الحكم) :
 - (١١٤) س : قد أشهد به على نفسه فلانا وفلانا .
 - (١١٥) الزيادة من ب ، وفي الأصل : قد أشهد عليه فلان وفلان
 (بالرفع) .

الكاتب ، خلافا للقفال الشاشي .

[٧٩٣] واحترزنا بالشاشي عن القفال المروزي ، فان هذا الشاشي متقدم من أكابر أصحاب ابن سريج ، موته في سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة ، واسمه عبدالله (١١٧) .

والقفال المروزي وهو (١١٨) أبو بكر محمد (١١٩) ، شيخ المراززة ، متأخر موته في سنة سبع عشرة وأربعمائة (١٢٠) .

والأول صاحب وجه ، كبير الفدر ، وهو والد القاسم (١١١) صاحب التقريب بلا خلاف ، ومن قال غير هذا فقد أخطأ (١٢٢) .

(١١٦) الزيادة من س فقط .

(١١٧) قوله : (واسمه عبدالله) كذا في الاصل وفي النسختين س ب ، وهو سهو فان اسم القفال الديبر الشاشي محمد بن علي بن اسماعيل وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٥٦٢ .
(١١٨) ب والمطبوعة : هو (بسقوط الواو) وفي س : المروزخ أبو بكر وهو شيخ .

(١١٩) حوله (محمد) كذا في الاصل وفي النسختين س ب وهو سهو ، فان اسمه عبدالله بن أحمد المترجم له في طبقات الشافعية الكبرى : ٥٣/٥ رقم الترجمة ٤٢٦ ، طبقات الاسنوي : ٢/٩٨٨ رقم الترجمة ٩١٨ ، وفيات الأعيان ٤٦/٣ رقم ٣٢١ ، الشذرات ١٠٧/٣ ، معجم المؤلفين : ٢٦/٦ ، هدية العارفين : ١/٤٥٠ ، العبر : ٣/١٢٤ طبقات ابن هداية الله (بيروت) : ٤٥ .

(١٢٠) س : سبع عشرة ومائة وهو سهو .
(١٢١) القاسم صاحب التقريب ، تقدمت ترجمته في تعليقات الفقرة ٤٤ .
(١٢٢) قوله : (ومن قال غير هذا فقد أخطأ) لعل المؤلف يقصد بذلك أنه والد القاسم صاحب التقريب ، فلاشك في ذلك ، أما اذا كان ذلك يعود الى ما ذكره من اسميهما فقد أعطى اسم الاول للثاني واسم الثاني للأول ، فأنظر الكتب التي ترجمت لهما ، فانها ذكرتهما على خلاف ما ذكره المؤلف فليحذر ذلك .

[هل يكون شاهدا الحكم هما شاهدي الكتاب ؟]

[٧٩٤] وههنا مسألة حسنة غربية ، [٨٧/ب] وهي ما لو ثبت الحق عند القاضي الكتاب (١٢٣) بشهادة شاهدين ، وحكم [به] (١٢٤) بشهادتهما ، ثم اصدر مكتابة حكيمية (١٢٥) بذلك ، واشهد هذين الشاهدين عليه بذلك ، او ثبت الحق بشهادتهما وحكم به ، وسجل بذلك ، ثم اشهدهما عليه ، انه حكم به ، ثم نزل صاحب الحق ذلك الكتاب الى حاكم اخر ، ورام اثباته ' ' ' ' عنده بشهادة الشاهدين باعيانهما ، والحق ثبت ' ' ' ' شهادتهما ، ثم هما الشاهدان على الحاكم بتبوت الحق عنده ، وحكمه ' ' ' ' به ، قال الأصحاب : نظر : ان قالوا : اشهدنا الحاكم على نفسه بتبوت الحق عنده وحكمه به ، ولم يذروا انه ثبت عنده بشهادتهما في لفظ أدائهما الشهادة ، وكان الحاكم الكتاب قد ذكر في الكتاب أسماءهما ، هل يسمع المكتوب اليه شهادتهما (١٢٦) ، اذا كانا عدلين عنده ، وينفذ حكم [الذاب بقولهما ؟ فيه خلاف ، والأصح عندهم انه تسمع وينفذ .

وان قالوا : أشهدنا [(١٣٠) الحاكم الكتاب أنه ثبت الحق عنده

(١٢٣) س : للكتاب .

(١٢٤) الزيادة من س ب .

(١٢٥) في المطبوعة : حكيمية (وهو خطأ مطبعي) .

(١٢٦) س : وأقام بينة عنده .

(١٢٧) س : يثبت .

(١٢٨) س : وحكم .

(١٢٩) س : الشهادة .

(١٣٠) الزيادة من س ب .

بشهادته (١٢١) ، وحكم بها ، ثم اشهدنا على نفسه بذلك ، قالوا : هل
ينفذه للكاتب (١١١) ؟ فيه خلاف مطلق .

قال الأستاذ أبو علي الثقفى (١١١) : تسمع (١٣٤) ، وتنفذ قولاً
واحداً ، قال : وعلى هذا تفقّهت ، وفقّهت (١٣٥) الناس فيما وراء النهر .
حتى هد السّيح أبو علي السّجّي في شرحه الكبير . وحده أيضاً
الهروي (١١١) .

وبان أبو علي الثقفى من أكابر أصحابنا . وله وجه منقول في

(١٢١) ب : لشهادتنا .

(١٢١) في ب س : هل ينفذه الكاتب وهو سهو وقد صححها محقق
المطبوعة الى : المكتوب اليه ، وما أثبتناه عن الاصل .

(١٢١) الأستاذ أبو علي الثقفى ، وهو محمد بن عبد الوهاب بن
عبد الرحمن بن عبد الواحد النيسابوري الفقيه الشافعي ، ينتهي نسبه
الى الحجاج بن يوسف الثقفى ، وهو أحد أعلام التصوف والزهد ،
وجمع بين العلم والتقوى ، له كتاب أجاب فيه على كتاب الجامع
الصغير لمحمد بن الحسن ، توفي سنة ٢٢٨ هـ انظر ترجمته وشيئا
من احبازه وفقهه في : طبقات الشافعية للعبادي ١٢ ، طبقات
الشافعية الكبرى : ١٩٢/٣ ، رقم ١٥٦ ، طبقات الاسنوي :
٣١٥/١ رقم ٢٩٧ ، طبقات ابن هداية الله (بغداد) : ١٧ وطبعة
بيروت : ٦٠ ، الوافي بالوفيات ٧٥/٤ ، الشذرات : ٣١٥/٢ ،
طبقات اشعراني : ١٠٧ ، طبقات الصوفية : ٣٦١ ، الرسالة
القشيرية : ٣٤ ، العبر : ٢١٤/٢ ، وسيتكلم عنه المؤلف بعد قليل .
(١٣٤) س : يسمع وينفذ (بانتقيط) وفي الاصل وفي ب بلا تنقيط .
(١٣٥) في ب وردت فوق هذه الكلمة كلمة أخرى هي قوله (وفهمت)
ولعلها شرح لها ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س .

(١٣٦) لم أجد هذه الحكاية في باب صفة الشهادة على كتاب القاضي من
كتاب الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لأبي سعد
الهروي الورقة ٩٧ ب وما بعدها .

المذهب ، وممن ينقل عنه كثيرا ، ويذكر وجوهه المنقولة في المذهب ،
القاضي حسين في تعليقه ، والشيخ أبو علي السنجي (١٣٧) في شرحه ،
والمولى في تتمته ، والهروي في اشرافه ، وهو أحد مشايخ القاضي أبي
الطيب الطبري (١٣٨) [في حداثته] (١٣٩) لما اشغل ببلده قبل رحلته الى
العراق ومقامه بها ، واستكمال اشتغاله على الشيخ أبي حامد الأسفرايني
رضي الله عنهم أجمعين •

[٧٩٥] ويقرب من هذه المسألة قبول شهادة الحاكم المعزول اذا
قال : أشهد أنني حكمت بكذا ، فان الاصطخري ذهب الى قبوله ، كما
تقبل شهادة المرضعة اذا قالت : أشهد أنني أرضعته ، وقد سبق الخلاف
في ذلك (١٤٠) •

(١٣٧) ب : والسنجي (بزيادة واو) وهو سهو ، وقد مرت ترجمة أبي
علي السنجي •

(١٣٨) قوله : « وهو أحد مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري » كذا في
الأصل وفي س ب أيضا ، وهو ، سهو ، فان أبا الطيب الطبري لم
يدرك أبا علي الثقفى ، فقد ولد أبو الطيب سنة ٣٤٨ هـ وتوفى أبو
علي الثقفى سنة ٣٢٨ هـ ، انظر مصادر ترجمتهما التي مرت ،
والذي يتضح من ترجمة أبي الطيب أن الذي اشغل عليه ببلده في
حداثته قبل رحلته الى العراق ومقامه بها انما هو أبو علي آخر
هو أبو علي الزجاجي صاحب ابن القاص ، انظر الطبقات
الكبرى : ١٣/٥ ، والمترجم له فيها ٣٣١/٤ ، رقم ٣٨٥ ، وفي طبقات
الاسنوي : ٦٠٧/١ ، رقم ٥٥٩ ، وطبقات الشيرازي (بغداد) :
٩٦ ، وطبقات ابن هداية الله : ٣٦ •

(١٣٩) الزيادة من س ب •

(١٤٠) مر ذلك في الفقرة ٢١٠ وما بعدها •

(١٤١) س : لانه لا فرق (بسقوط كلمة : واعلم ، وبزيادة لام) •

[الكتابة الى جميع القضاة]

[٧٩٧] واعلم انه (١٤١) لا فرق في مذهبا بين أن يكتب القاضي الكتاب (١٤٢) بما جرى عنده ، من نقل الشهادة ، أو الثبوت فقط ، أو الحكم ، الى قاض معين ، أو الى جميع القضاة مطلقا من غير تعيين ، حتى لو كتب الى قاض معين [٨٨/أ] وسماه في كتابه ، وجب على كل قاض غيره تنفيذه والعمل به ، اذا قامت به بينة عنده ، سواء كان المكتوب اليه [حاضرا (١٤٣) حيا بعد ، أو ميتا ، بعد] (١٤٤) اصدار الكتاب اليه ، وسواء أورد المستحق ذلك الكتاب عليه أو لم يورده ، هذا مذهبا (١٤٥) .

[الكتابة الى قاض ارفع منصبا من الكاتب]

[٧٩٨] فإن كان الكتاب الصادر عن القاضي الكاتب الى قاض (١٤٦) آخر كقاضي قضاة بغداد مثالا ، والمكتوب (١٤٧) اليه ارفع منصبا من

(١٤٢) س ب والمطبوعة : القاضي الكاتب ، وما ائبتهاه عن الاصل .

(١٤٣) س : خاصا حيا .

(١٤٤) الزيادة من س ب ، والعبارة في الاصل : سواء كان المكتوب اليه اصدار الكتاب اليه أو لا وسواء اورد المستحق .

(١٤٥) وهي مسألة خلافية ، فاذا لم يكتب اسم القاضي واسم ابيه ، فعند ابي حنيفة ومحمد ، وهو قول أبي يوسف الاول : ينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب أن لا يقبله ، انظر شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد ابن مازة البخاري ٢٨٧/٣ - ٢٨٨ الفقرة ٨١٢ ، الفتاوى الهندية : ٣/ ٣٨٢ ، معين الحكم : ١١٧ .

(١٤٦) س ب والمطبوعة : الى قاض خاص أعلى منصبا منه كقاضي قضاة بغداد .

(١٤٧) ب والمطبوعة : فالمكتوب (بالفاء) وما ائبتهاه عن الاصل وعن س .

الكاتب ، قال بعض أصحابنا : يستحب تقديم اسم المكتوب اليه على اسم الكاتب ، فليقل :

لعبدالله فلان ، قاضي عبدالله الامام المستنصر [بالله] (١٤٨) أمير المؤمنين ، وخليفة رب العالمين ، بمدينة السلام حرسها الله تعالى ، وسائر بلاد المسلمين ، من عبدالله فلان قاضي البصرة ، أما بعد : فانه أطال الله بقاء سيدنا قاضي القضاة ، فلان ، وفعل به كذا وكذا ، من الدعاء [الصالح] (١٤٩) اللائق به ، فانه حضر عندي فلان وفلان ، ويكتب بما جرى عنده .

[الكتابة الى قاض أدنى منه مرتبة]

[٧٩٩] وان كان القاضي ارفع منصبا من المكتوب اليه ، كقاضي بغداد ، اذا كتب الى قاضي البصرة ، كتب : من عبدالله فلان قاضي (١٥٠) عبدالله ، الامام المستنصر بالله أمير المؤمنين بمدينة السلام ، حرسها الله تعالى ، وسائر بلاد المسلمين ، الى فلان بن فلان الحاكم بمدينة البصرة ، أما بعد : فانه جرى الأمر عندي (١٥١) على كذا وكذا ، ويكتب بما جرى عنده .

هذا اذا كان الكتاب صادرا عن القاضي الكاتب الى قاضي [بلد] (١٥٢) خاص مكتوب اليه .

-
- (١٤٨) الزيادة من ب ، وفي س : لعبدالله فلان القاضي بغداد الامام المستنصر أمير المؤمنين . . .
- (١٤٩) الزيادة من س ب .
- (١٥٠) في الأصل : قاضي عبدالله الامام المستنصر بالله ، وفي س : قاضي بغداد الامام المستنصر بالله .
- (١٥١) س : عندي كذا .
- (١٥٢) في الأصل : الى قاض آخر مكتوب اليه ، وفي ب قاض خاص مكتوب اليه وما اثبتناه من الزيادة والتصحيح من س .

وان كان كتابا مطلقا ، لا ذكر فيه لاحد خاص ، فليكتب : كتابي
هذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، وسبب (١٥٣)
تحريره واصداره ، أنه جرى الأمر عندي كذا وكذا •

ولكل زمن اصطلاح ، ولكل قوم مراسم ، ونحن نذكر
مصطلح (١٥٤) اقليمنا وبلدنا في باب المكاتب الحكيمة ان شاء الله
تعالى (١٥٥) ، فمن هناك يأخذها الطالب لها (١٥٦) •

[المسافة التي يسمع فيها الكتاب الحكمي]

[٨٠٠] ثم اعلم ان الكتاب الحكمي الصادر عن القاضي الكتاب
لا يخلو :

- اما أن يتضمن نقل (١٥٧) شهادة فقط
- أو ثبوتا فقط
- أو ثبوتا وحكما بالحق الثابت

[٨٠١] فان تضمن نقل شهادة فقط (١٥٨) ، سمع في مسافة القصر
قولا واحدا ، ولم يسمع في ما دون مسافة العدوى ، وفي مسافة

-
- (١٥٣) س : وسبب تنجيذه واصدار ما جرى •
 - (١٥٤) س والمطبوعة : ونحن نذكر اصطلاح اقليمنا
 - (١٥٥) في الاصل : ان شاء الله تعالى في فصل هناك •
 - (١٥٦) قوله (لها) ليس في س وسيدكر المؤلف ذلك في الفقرة ٩٦٧
وما بعدها •
 - (١٥٧) في الاصل : نقل الشهادة فقط ٠٠٠ وما اثبتناه عن س ب وعن
السياق الآتي •
 - (١٥٨) قوله : (أو ثبوتا فقط ، أو ثبوتا وحكما بالحق الثابت فان
تضمن نقل شهادة فقط) ليس في س •

العدوى (١٥٩) خلاف (١٦٠) كما في الشهادة على الشهادة •

[٨٠٢] وان تضمن ثبوت الحق فقط ، فهل (١٦١) يسمع في المسافة القريبة ؟ فيه خلاف مبني على أن الثبوت حكم ، أو الحكم [٨٨/ب] أمر وراء الثبوت ؟ وجهان (١٦٢) ذكرناهما فيما تقدم (١٦٣) •

وذكر الأئمة هنا اختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني أنه حكم ، فيسمع •

والأصح عند الجماهير أنه لا يسمع (١٦٤) الا في المسافة البعيدة ، وفي مسافة العدوى خلاف مشهور •

[٨٠٣] وان (١٦٥) تضمن الكتاب الحكمي الحكم بالحق ، سمع (١٦٦) في القريب والبعيد كيف كان ، مراسلة ومشافهة (١٦٧) •

[٨٠٤] هذا تمام الكلام في الشهادة بالكتاب الحكمي ، أو بما جرى

(١٥٩) ب : في (بسقوط الواو) وقد سقطت هذه الجملة من س •
(١٦٠) الأصح أنها تسمع انظر المذهب : ٣٠٥/٢ ، مغني المحتاج : ٤١١/٤ •

(١٦١) في الاصل وفي نسخة : ب هل (بسقوط الفاء) وما اثبتناه عن س •

(١٦٢) س والمطبوعة : فيه وجهان •

(١٦٣) مر ذلك في الفقرة ١٦٢ •

(١٦٤) س : وذكرها الأئمة ههنا اختار أبو حامد الاسفرايني تسمع (كذا) •

(١٦٥) س : فان •

(١٦٦) س : تضمن القريب والبعيد •

(١٦٧) لأن الحكم اذا ثبت فهو واجب التنفيذ •

عند الحاكم الأول في سجل أو محضر مثلاً ، أو صك (١٦٨) تضمن حقا •

[المشافهة بين القاضيين]

[٨٠٥] اما المشافهة ، فنعني بها مشافهة أحد القاضيين للآخر ،
واخباره هو بما جرى عنده •

وتفصيل القول في ذلك : أن قاضي البصرة اذا جرت عنده (١٦٩)
قضية شرعية مدع ، وأخيرا بها قاضي الكوفة ، لا يخلو :

اما ان اجتماعا وأخبره بها ، وكل منهما ليس في محل ولايته ،
كمكة مثلاً (١٧٠) •

أو أخبره ، وهما بالبصرة (١٧١) ، أو وهما بالكوفة (١٧٢) •

أو هذا واقف في آخر طرف (١٧٣) ولايته لم يخرج منه ، وهذا
واقف في آخر طرف ولايته لم يخرج منه (١٧٤) ثم ناداه بما جرى
عنده •

[٨٠٦] فإن أخبره في غير عملهما بما ثبت عنده ، أو حكم به ، أو

(١٦٨) في الاصل : أو حكما تضمن حقا (وهو تصحيف بلا شك لورود
الكلمة منصوبة وحقها الجر) •

(١٦٩) ب والمطبوعة : بما جرى عنه ، وما اثبتناه عن الأصل وعن س •

(١٧٠) قوله (كمكة مثلاً) سقط من س ب ومن المطبوعة •

(١٧١) س : وهما ظاهر البصرة •

(١٧٢) س ب : هما (بسقوط الواو) •

(١٧٣) في الاصل : (أو هذا واقف على طرف ولايته) وما اثبتناه عن

س ب وعن السياق الآتي •

(١٧٤) في الاصل وفي ب والمطبوعة : لم يخرج عنه وما اثبتناه عن س

وعن السياق السابق •

سمعه من البيعة ، ثم رجع كل واحد منهما الى عمله ، لم يجز لقاضي الكوفة أن ينفذ ما حكم به قاضي البصرة ، ولا يحكم بما ثبت عنده ، ولا بما سمع (١٧٥) من البيعة ، قولا واحدا ، ولا يحصل (١٧٦) له علم بما أخبره به (١٧٧) قاضي البصرة ، لأنهما في غير عملهما ، فهما بمنزلة الرعية ، فلا يفيد اخبار احدهما (١٧٨) صاحبه علما ، كما في بقية الرعية .

[٨٠٧] وان اجتماعا بالبصرة حصل لقاضي الكوفة علم بما أخبره به قاضي البصرة ، لأنه في محل ولايته ، فاذا عاد هل ينفذه ويبني عليه ؟ [فيه قولا بالحكم بالعلم .

[٨٠٨] وان أخبره بالكوفة ، لم يحصل لقاضيهما علم بما أخبره [(١٧٩) به قاضي البصرة ، لأنه أخبره ، وهو في غير عمله ، فصار كبعض الرعية ، فلا يجوز له البناء على قوله قولا واحدا .

[٨٠٩] وان تناذيا من ولايتهما ، بان كان كل واحد منهما واقفا على (١٨٠) طرف ولايته ، وفرضه أصحابنا في قاضيين ببغداد ، أحدهما بالجانب الشرقي ، والآخر بالجانب الغربي (١٨١) ، وولاية كليهما (١٨٢)

(١٧٥) س : ولا ما سمع .

(١٧٦) س : ولا يحصل له عمل بما حكم به قاضي البصرة .

(١٧٧) لفظة (به) سقطت من ب ومن المطبوعة وهي موجودة في الاصل

وفي س .

(١٧٨) س : احدهما الآخر علما .

(١٧٩) الزيادة من س ب .

(١٨٠) س ب والمطبوعة : في طرف .

(١٨١) س : القبلي .

(١٨٢) س ب والمطبوعة : وولاية كل منهما .

مقصورة (١٨٣) في جانبه ، فاذا وقف أحدهما على شاطئ عمله ، وفادى الآخر ، وهو على [٨٩/أ] شاطئ عمله : يا فلان ، صدر مني كذا وكذا ، وأنا أعلمك (١٨٤) به ، لا يخلو : اما أن يشافهه (١٨٥) ، بأنه شهدت عنده بينة للنقل (١٨٦) ، فهو ينقل شهادتهما ، أو أن الحق ثبت عنده (١٨٧) بعلمه مثلا ، أو بشهادة شاهدين ، أو باقرار المدعى عليه ، أو بنكول المدعى عليه ويمين المدعى ، أو أنه حكم بالحق بعد ثبوته بالطرق الشرعية المذكورة .

[٨١٠] فان أعلمه بأنه سمع شهادة البينة للنقل ، وفوض الثبوت اليه ، والنظر (١٨٨) في عدالة الشهود ، ان (١٨٩) لم تكن عادلة عنده ، أو أعلمه لم يجز (١٩٠) للسامع المخاطب أن يبنى على ذلك ، ولا يحصل له علم به ، لأنه بمنزلة شاهد فرع ، يحكي شهادة الشهود ، وهذه مسافة (١٩١) قريبة .

[٨١١] وان أعلمه بأنه ثبت (١٩٢) عنده ، فالحكم كذلك ، بناء على ان الأصح أن الثبوت ليس حكما .

(١٨٣) س : متصورة .

(١٨٤) س : وأنا أخبرك به .

(١٨٥) ب : شافهه .

(١٨٦) في الأصل بينة النقل ، س : بينة بالنقل وبينة بنقل شهادتهما .

(١٨٧) س : ثبت عنده بشهادة شاهدين .

(١٨٨) س : أو النظر .

(١٨٩) س : وان .

(١٩٠) س : ولم يخبر .

(١٩١) س : بمشافهة .

(١٩٢) س : ثبت حكم عنده .

[٨١٢] وان (١٧٣) أعلمه بأنه حكم بذلك جاز له البناء عليه ،
وتنفيذه ، والعمل بمقتضاه .

[٨١٣] هذا ان كانا في شقى بغداد (١٩٤) .

[٨١٤] اما اذا كان للبلد قاضيان على الشيوع ، وجوزنا ذلك ،
فسمع واحد بينة مدع على مدعى عليه ، وقال للقاضي الآخر : قد سمعت
البينة ، فاقض أنت ، قال الامام : ان قلنا : ما صدر من القاضي الشائع (١٩٥)
حكم بسماع البينة ، فليس على القاضي المستمع استعادة (١٩٦) الشهادة .
وان قلنا سبيله النقل ، فالشائع (١٩٧) اذن فرع ، والمستمع قادر على
سماع الشهادة فليستعدها .

قال الامام : وهذا وان اجريناه مقطوعا به من قبل (١٩٨) فهو
مختلف فيه ههنا كما ذكرناه .

[٨١٥] أما اذا كان بين نفس البلدين مسافة بعيدة كالكوفة والبصرة ،

(١٩٣) س ب والمطبوعة : فان .

(١٩٤) أحال محقق المطبوعة هنا الى كتاب الام ٢١٨/٦ ، والذي ذكره
الشافعي هناك انما يخص المكاتبة دون المشافهة ، فضلا عن أن
الشافعي يرى ان المكاتبة لا تقبل في هذه الحالة ، قال « واذا كان
بلد به فاضيان كبغداد ، فكتب أحدهما الى الآخر بما يثبت عنده من
البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه ، انما يقبل البينة في
البلد النائية التي لا يكلف أهلها اتيانه » انتهى .

(١٩٥) س ب والمطبوعة : السامع ، وهو تصحيف .

(١٩٦) في الأصل : اعادة وما اثبتناه عن س ب س .

(١٩٧) س ب والمطبوعة : فالسامع ، وهو تصحيف .

(١٩٨) في الاصل : من قبيل ، وقد سقطت هذه العبارة من س وما اثبتناه
عن ب موافق لما في المطبوعة .

واتفق (١٩٩) أن كل واحد منهما وقف في آخر طرف عمله ، لم يخرج منه ، وتناديا بثبوت ، أو حكم ، ثم عاد كل واحد منهما الى عمله ، وبين البلدين فوق مسافة الفصر ، فقد حصل للمخبر علم من المخبر ههنا ، لان كل واحد منهما أهل لما يصدر منه ، فالمخبر أهل للقول ، والمخبر (٢٠٠) أهل للسمع ، فينبني على جواز الحكم بالعلم .

[٨١٦] هذا تمام الكلام في القاضي الكاتب ، وما يصدر عنه من الكتابة الحكمية الى القاضي المكتوب اليه .

[تغير حال القاضي الكاتب]

[٨١٧] والكلام الان فيما يطرأ عليه مما يخرج عن ولاية (٢٠١) الحكم ، فتقول :

اذا تغيرت حال القاضي الكاتب بما يمنعه من الحكم ، من موت ، أو عزل ، أو فسق ، أو جنون ، فمذهبنا أن حكم (٢٠٢) كتابه ثابت ، وفبوله واجب ، سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب ، من يده ، أو بعده (٢٠٣) .

(١٩٩) س ب والمطبوعة : فاتفق .

(٢٠٠) ب : فالمخبر .

(٢٠١) س : ولايته الحكم .

(٢٠٢) س : أن كتابه .

(٢٠٣) انظر مذهب الشافعية في هذه المسألة في الأم : ٢١٧/٦ ، مختصر المزني : ٢٤٤/٥ ، المهذب : ٣٠٥/٢ ، البحر ج ٧ الورقة ١٧/أ ، أدب القاضي للماوردي ج ٢ ص ١٣٧ ، الفقرة ٢٤١٧ وما بعدها .

وقال أبو حنيفة : قد بطل كتابه في الحالين (٢٠٤) .

وقال أبو يوسف : [٨٩/ب] ان تغيرت حاله قبل خروجه
الكتاب من يده ، سقط حكمه ، وان كان بعده ، ثبت حكمه .

[٨١٨] اما لو فسق ، والعياذ بالله ، او جن ، فان كان الكتاب بحكم
قد امضاه في حاله ' ' سلامته ، وجب قبوله بعد تغير حاله (١٠٧) ، وان
كان بشبوت حق فقط ، قال الماوردي : ان تغيرت حاله قبل قبول المكتوب
اليه كتابه سقط حكمه ، كالشهادة على الشهادة ، وان كان بعد قبول
الكتاب ثبت حكم كتابه (٢٠٨) .

وقال القاضي أبو الطيب : ان كان [كتاب] (٢٠٩) حكم أمضاه
المكتوب اليه ، وان كان الكتاب قد مات أو عزل قبل وصوله الى المكتوب
اليه . وان كان [كتاب] (٢١٠) ثبت ، فان كان (٢١١) الكتاب مات أو

(٢٠٤) س : الحالين ، وانظر رأي الحنفية في هذه المسألة في الدرر
المختار : ٤٣٧/٥ ، فتح القدير : ٤٨٤/٥ ، معين الحكام : ١١٧ ،
مختصر الطحاوي : ٣٣٠ . شرح أدب القاضي للخصاف تأليف
حسام الدين الصدر الشهيد ابن مازة البخاري : ٣١٧/٣ الفقرة
٨٤١ ، أدب القاضي للخصاف بتعليق ، الجصاص الورقة ١٣٦ ،
مبسوط السرخسي : ٩٦/١٦ ، أدب القاضي للسروجي مخطوط
الورقة ٩/ب .

(٢٠٥) في الأصل : تغير ، وما اثبتناه عن س ب .
(٢٠٦) في الأصل : حالة ، وما اثبتناه من س ب ومما سيأتي .
(٢٠٧) ب والمطبوعة : حالته ، وما اثبتناه عن الأصل وعن س .
(٢٠٨) انظر أدب القاضي للماوردي ١٤٠/٢ الفقرة ٢٤٣٢ .
(٢٠٩) الزيادة من س ب .
(٢١٠) في الأصل : وان كن ثبوتنا فان كان . . . وما اثبتناه عن س ب .

عزل بعد وصوله الى المكتوب اليه [وسماع البينة صح ، وكان ماضيا بلا خلاف ، وان كان مات أو عزل قبل وصوله الى المكتوب اليه] (٢١٢) عمل به عندنا خلافا لابي حنيفة (٢١٣) .

وقال [الشيخ] (٢١٤) أبو علي : ان كانت مكاتبه بسماع بينة ، ثم تغيرت حاله بفسق أو ردة ، فليس للمكتوب اليه أن يحكم به ، كما في نظره في الشهادة على الشهادة (٢١٥) .

وقال : وان (٢١٦) تغيرت حاله بموت أو عزل ، فان (١١٧) كان المكتوب اليه ليس خليفة للكاتب (٢١٨) ، فله أن يقضى بكتاب الكاتب ، وان كان خليفة (٢١٩) ، فهل له أن يحكم بكتابه ؟ فيه وجهان ، بناء على أن الخليفة (٢٢٠) هل ينزل بموته أو لا ؟ والصحيح (٢٢١) أنه لا ينزل ، فله أن يحكم به .

(٢١١) لفظة (كان) سقطت من ب ، وقال محقق المطبوعة انه اضافها من عنده وهي موجودة في نسخة س .

(٢١٢) الزيادة من س ب .

(٢١٣) انظر فتح القدير : ٤٨٤ .

(٢١٤) الزيادة من س ب .

(٢١٥) وهو ما ذهب اليه الشيخ أبو اسحاق الشيرازي في المذهب ،

٣٠٥/٢ ، وانظر مغني المحتاج : ٤٥٤/٤ .

(٢١٦) ب والمطبوعة : واذا .

(٢١٧) ب والمطبوعة : ان .

(٢١٨) س : الكاتب .

(٢١٩) ب والمطبوعة : خليفته .

(٢٢٠) ب والمطبوعة : على أن خليفته هل ينزل .

(٢٢١) س : والاصح الصحيح .

[تغير حال القاضي المكتوب اليه]

[٨١٩] اما ما يطرأ على المكتوب اليه ، والغرض : ان كان [الكاتب كتب كتابه] (٢٢٢) الى مكتوب (٢٢٣) اليه خاص ، وليس بمرسل ، فاذا (٢٢٤) مات القاضي المكتوب اليه ، أو عزل ، ونصب قاض آخر ، فورد الكتاب على ، الثاني ، هل له أن يعمل به ؟ الأكثر من أصحابنا قالوا : نعم (٢٢٥) ، وفيه وجه ، وعمو مذهب أبي حنيفة (٢٢٦) ، ومالك (٢٢٧) ، ليس له العمل به ، لأن المخاطب بالكتاب غيره ، وقد خصه الكاتب به .

أما اذا كان قد كتب القاضي الكاتب (٢٢٨) الى مكتوب اليه خاص ، واني كل من بلغه من حكام المسلمين ، وتغيرت حال من سماه بموت أو

(٢٢٢) الزيادة من س ب .

(١١٢) في الاصل : الى المكتوب اليه خاصة ، وما اتبناه عن س ب وعن اسباق الآتي .

(٢٢٤) س : فاما اذا .

(٢٢٥) انظر المذهب : ٣٠٥/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ١٤٠/٢ ، الفقرة ٢٤٣٣ وما بعدها .

(٢٢٦) انظر أدب القاضي للسروجي الورقة ٩/ب ، معين الحكام : ١١٧ ، المبسوط : ٩٦/١٦ ، أدب القاضي للخصاص بتعليق الجصاص الورقة ١٣٦/أ ، شرح أدب القاضي للخصاص تأليف حسام الدين الصدر الشهيد : ٣/٣٢٣ الفقرة : ٨٤٨ .

(٢٢٧) انظر بشأن رأي الامام مالك : المدونة الكبرى : ١٤٦/٥ ، تبصرة الحكام : ١٥/٢ ، ١٧ ، حاشية الدسوقي : ١٦٠/٤ ، بداية المجتهد : ٥٠٦/٢ وفيها جواز العمل بكتاب القاضي خلافا لما ذكره المؤلف ، فليلاحظ .

(٢٢٨) س : الكتاب .

عزل أو فسق ، فللمتولى مكانه أن يعمل بكتابه ، سواء كتب بحكم مبرم ،
أو بسماع (٢٢٩) بينة .

وهكذا ان كان الكاتب لم يسم قاضيا في كتابه ، [بل كتبه] (٢٣٠)
مرسلا الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين ، فالحكم كذلك .

[تعيين المدعى عليه في اكتاب أو وصفه]

[٨٢٠] ثم منهما وصل الكتاب الحكمي الى القاضي المكتوب اليه ،
وأحضر المدعي المدعى عليه ، فان كان القاضي الداتب قد حنم على رجل
معروف باسمه ونسبه [٩٠/١] وعينه ، مشهور بصفات لا يشاركه فيها
غيره ، ألزمه بعد ثبوت الكتاب عنده .

[٨٢١] وان كان قد حنم على محمد بن عبدالله بن علي ،
ووصفه بصفات جليلة ^{١١١} وجدها المكتوب اليه فيه ، فان أنكر المستحضر
الان دعوى المدعي ، وأنكر ان يكون هو المحكوم عليه ، وأنكر اسمه
ونسبه ، او اعترف أن ^{١١٢} اسمه محمد ، وخالف في اسم أبيه أو
جده ، فالتول قوله مع يمينه ، وعلى المدعي اقامة بينة تشهد أنه هو
المحكوم عليه ، أو تشهد باسمه ونسبه الموافق لما في الكتاب .

[٨٢٢] وان قال : أنا محمد بن عبدالله بن علي ، لكنني لست

(٢٢٩) س : سماع .

(٢٣٠) الزيادة من س ب .

(٢٣١) لفظة (قد) ساقطة من س ب والمطبوعة .

(٢٣٢) س ب والمطبوعة : بصفات خلقية .

(٢٣٣) س : أنه محمد .

(٢٣٤) س ب والمطبوعة : لابد من أن .

المحكوم عليه ، لم يقبل قوله في ذلك ، بل لا بد أن (٢٣٤) يقيم بينة تشهد أن له في البلد من يشاركه في هذا الاسم والنسب ، وان [كان] (٢٣٥) المشارك (٢٣٦) ميتا يومئذ ، يشترط (٢٣٧) أن يكون معاصرا له . وان لم يعاصره لم تثبت المشاركة ، وان عاصره نظر : ان كان الميت مات بعد الحكم حصلت المشاركة ، وان كان قد مات قبل الحكم ، هل تثبت المشاركة ؟ فيه وجهان ذكرهما الماوردي (٢٣٨) .

[٨٢٣] فلو (٢٣٩) أنكر الاسم أو النسب ، وعجز المدعى عن بينة تشهد باسمه ونسبه ، فله أن يحلفه ، أنه ليس اسمه محمد بن عبدالله ابن علي .

[٨٢٤] فلو قال : أنا أحلف لك لا تمتحق على ما ادعيت به ، لم يسمع على المذهب .

وقال الصيدلاني : يسمع .

قال الامام : وهذا عندي خطأ ، لأنه انما يمتنع (٢٤٠) من اليمين على نفي الاسم والنسب لثبوتهما ، [ولو ثبتا] (٢٤١) فالحجة قائمة (٢٤٢) ، والقضاء مبرم ، بخلاف ما لو ادعى جهة في الاستحقاق على رجل

(٢٣٥) الزيادة من س ب .

(٢٣٦) س : المشترك .

(٢٣٧) س ب والمطبوعة : بشرط .

(٢٣٨) انظر الوجهين في أدب القاضي للماوردي ١٥٧/٢ الفقرة ٢٥٢٨ وما بعدها .

(٢٣٩) س ب والمطبوعة : ولو .

(٢٤٠) س : انما تسمع عن اليمين .

(٢٤١) الزيادة من س ب .

(٢٤٢) س : فالحجة قديمة .

كقرض (٢٤٣) درهم مثلاً ، فلم يتعرض المدعى عليه لها في الجواب (٢٤٤) ، واقتصر على قوله : لا يستحق على شيئاً كفاء ، قولاً واحداً ، لأن الدعوى ليست حجة ، فأثبت الشرع للمدعى عليه مسلماً في الجواب يوافق الحق عنده ، ويضاد مقصود المدعي .

قال الامام : والمسألة محتملة مع (٢٤٥) ما ذكرناه .

[٨٢٥] قلت أنا : هذا الخلاف بين الامام والصيدلاني في كيفية اليمين وصفتها ينبغي أن يتقدمه كلام في جواب المدعى عليه ، فان اليمين [و] (٢٤٦) توجهها فرع صحة الجواب على الدعوى (٢٤٧) بالانكار ، فنقول :

اذا أحضر المدعي المدعى عليه ، فلا بد [أن يدعي] (٢٤٨) أن الحاكم النائب فلاناً حكم له على محمد بن عبدالله بن علي الذي من صفته كيت وكيت ، وهو هذا الحاضر ، وأنا استحق [٩٠/ب] ذلك في ذمته ، وأسأل سؤاله ، أو يدعي أنه يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا ، وسأل (٢٤٩) سؤاله ، فاذا أجاب بأنه (٢٥٠) لا يستحق على

(٢٤٣) س : لقرض .

(٢٤٤) في الاصل : لهذا الجواب ، وما اثبتناه عن س ب .

(٢٤٥) في الاصل : والمسألة محتملة مع ما ولدناه ، وفي س : والمسألة

محتملة ان هذا الخلاف بين الامام والصيدلاني (وهو سهو) وما

اثبتناه عن ب .

(٢٤٦) الزيادة من س ب .

(٧٢٤) س : عن الدعوى .

(٢٤٨) الزيادة من س ب .

(٢٤٩) في الاصل : وأسأل .

(٢٥٠) س ب والمطبوعة : بانك لا تستحق .

ما ذكرت ، ولا شيئاً منه ، أو لا (٢٥١) يلزمني تسليم ذلك اليه ، ولا تسليم شيء منه ، وأصر على هذا الجواب ، ولم يتعرض فيه لذكر الاسم والنسب نفيًا ولا اثباتًا ، هل يكتفى منه بهذا الجواب أم لا ؟

فإن اكتفى بهذا الجواب ، وجب الاكتفاء في اليمين بنفي الاستحقاق قطعاً ، ولا يبقى فيه تقدير خلاف ، وإن لم يكتف منه بهذا الجواب ، بل لا بد له من التعرض لنفي الاسم والنسب .

• فهذا موضع الخلاف والنظر (٢٥٢) .

وظاهر (٢٥٣) كلام الامام أنه لا يكتفى منه بالجواب (٢٥٤) بنفي الاستحقاق فقط ، بل لا بد له من التعرض الى الاسم والنسب بنفي أو اثبات .

• وهذا من لطيف الفقه وحسنه (٢٥٥) فليفهم .

[١٢٦] أما إذا كان الكتاب الحكمي يتضمن (٢٥٦) الحكم على محمد بن عبدالله فقط ، من غير ذكر جد ، ولا حلية مميزة ، ولا صفة مشهورة ، فهذا الحكم باطل .

فلو وقع (٢٥٢) ذلك ، وكتب الحاكم به مكتوبة حكمية ، ووردت

(٢٥١) س : ولا .

(٢٥٢) في الاصل : أو النظر .

(٢٥٣) س ب والمطبوعة : وظاهر فحوى كلام الامام ...

(٢٥٤) ب والمطبوعة : في الجواب .

(٢٥٥) في الاصل : من الطف الفقه وحسنه ، وفي س : وهذا من الطف

الفقه وأحسنه ، وما اثبتناه عن ب .

(٢٥٦) س ب والمطبوعة : تضمن .

(٢٥٧) ب والمطبوعة : فلو وقع كذلك .

على المكتوب اليه ، واستحضر المدعي من يزعم أنه محمد بن عبدالله ، وأنه هو المحكوم عليه ، فقال المستحضر : أنا محمد بن عبدالله ، وأنا المعنى بالكتاب الحكمي ، لكن لا حق لهذا المدعي على ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يلزده شيء ، لأن الحكم وقع باطلا في نفسه ، اذ وقع على مبهم غير معين لا بإشارة ، ولا باستيفاء (٢٥٨) وصف ، ولا بما يميزه عن غيره .

نعم اذا (٢٥٩) أقر بالحق المدعى به اخذناه (٢٦٠) باقراره .

[طعن المحكوم عليه بالبينة]

[٨٢٧] ومهما الزم بالحق بالكتاب (٢٦١) ، لا باقراره بأن أنكر الحق ، لكنه اعترف بالاسم والنسب ، ثم ادعى جرح البينة التي شهدت عليه ، نظر : ان ادعى بينه وبينهم عداوة أو شركة ، فيما شهدوا به ، أو بينهم ولادة تمنع (٢٦٢) من قبول شهادتهم ، فهذا ليس بجرح في عدالتهم ، قسمع منهم البينة بذلك ، وببطل الحكم عليه بذلك مهما ثبت الجرح .
وان جرحهم بالفسق (٢٦٣) ، وما تستقط به العدالة ، فان أقام (٢٦٤) بينة بفسقهم في وقت شهادتهم ، سمعت ، وسقطت شهادتهم ، وبطل الحكم المترتب عليها .

(٢٥٨) س ب والمطبوعة : ولا باستقصاء .

(٢٥٩) س ب والمطبوعة : ان .

(٢٦٠) في الاصل وفي س ب : واخذناه (بزيادة واو) وقد حذفنا الواو كما في المطبوعة .

(٢٦١) س ب والمطبوعة : بالمكاتبة .

(٢٦٢) س ب والمطبوعة : تمنع من قبول . . .

(٢٦٣) في الاصل : وان جرحهم بالجرح لفسق (كذا) وما اثبتناه لمن

س ب .

وان شهدت (٢٦٥) بفسقهم بعد الحكم بشهادتهم لم يؤثر في رد
شهادتهم (٢٦٦) [٩١/أ] وان شهدت (٢٦٧) بفسقهم قبل سماع شهادتهم ،
فان كان بين زمان الشهادة والجرح زمن (٢٦) قريب ، لا يتكامل فيه
صلاح الحال [في مثله] (٢٦٩) سمعت بينة الجرح ، وسقطت شهادتهم ،
وان (٢٧٠) طال الزمن بينهما لم تسمع اليانة بالجرح وحكم بشهادتهم •

[ذكر اسماء الشهود في كتب القضاة]

[٨٢٨] هذا كله اذا كان القاضي الكاتب ذكر في كتابه اسماء الشهود
الذين حكم بالحق بشهادتهم •

[٨٢٩] اما اذا لم يذكر اسم شاهد (٢٧١) في كتابه ، فسأل المحكوم
عليه القاضي المكتوب اليه أن يكتب القاضي [الكاتب] (٢٧٢) يسأله عن
اسماء الشهود ، لم تلزمه (٢٧٣) اجابته ، ولا يجوز له أن (٢٧٤) يكتب

(٢٦٤) س ب : وان أقام ، وقد ثبتها محقق المطبوعة (واقام) بحذف
لفظة (فان) وقال انها زيادة حذفها لصحة المعنى •

(٢٦٥) س والمطبوعة : شهدوا وقد سقطت من ب •

(٢٦٦) العبارة (وان شهدت بفسقهم بعد الحكم بشهادتهم لم يؤثر في رد
شهادتهم) سقطت من ب •

(٢٦٧) س ب والمطبوعة : شهدوا •

(٢٦٨) سقطت لفظة (زمن) من س ب والمطبوعة وقد دونت العبارة في
المطبوعة : فان كان بين زمن الشهادة والجرح قرب لا يتكامل •••

(٢٦٩) الزيادة من ب ، وفي س وضع موضعها عبارة (ففي مسألة) •

(٢٧٠) في الاصل : فان ، وما اثبتناه عن س ب •

(٢٧١) في الاصل اسم الشاهد •

(٢٧٢) الزيادة من س ب •

(٢٧٣) في الاصل : لم يلزم •

(٢٧٤) س : أن يكتب •

الى القاضي الكاتب بذلك ، لان فيه اعتراضا على القاضي الكاتب في أحكامه وشهوده •

[٨٣٠] وكذلك لو سأل المحكوم عليه المحكوم له أن يذكر أسماء شهوده ، لم يلزمه تسميتهم ، ولم يكن للقاضي المكتوب اليه أن يسأله عنهم •

[٨٣١] ولو خرج المحكوم (٢٧٥) عليه الى القاضي الكاتب وسأله عن أسماء الشهود الذين شهدوا عليه نظر : ان كانوا ممن استقرت (٢٧٦) عدالتهم عنده ، وهم ممن لا تعاد المسألة عنهم لتقديم شهادتهم ، لم يلزمه تسميتهم له ، وان كانوا ممن (٢٧٧) لم يشهدوا بعد عنده بغير هذه الشهادة ، وهم ممن تعاد المسألة عنهم ، وجب عليه تسميتهم له بعد سؤاله ، فان أقام بينة بجرحهم سمعها على ما تقدم تفصيله •

[٨٣٢] ثم لا تقبل (٢٧٨) الشهادة بالجرح الا مفسرا منفصلا ، فاذا ثبت عنده جرحهم نقض حكمه ، وكتب الى القاضي المكتوب اليه ينقضه •

[ذكر سبب الحكم في كتب القضاة]

[٨٣٣] ولو لم يذكر القاضي الكاتب في كتابه سبب حكمه ، بل قال : ثبت عندي بما ثبت به (٢٧٩) الحقوق ، وحكمت بذلك ، وسأله

(٢٧٥) في الاصل : ولو خرج المكتوب اليه (وهو سهو) •

(٢٧٦) س ب والمطبوعة : قد استقرت •

(٢٧٧) س : ممن شهدوا •

(٢٧٨) ب : ثم لا يقبل •

(٢٧٩) ب والمطبوعة : بما تثبت بمثله الحقوق ، وفي س : بما تثبت مثله الحقوق •

المحكوم عليه عن سببه ، نظر : ان كان قد حكم عليه باقراره ، لم يلزمه ذكره ، وان كان قد حكم عليه بالنكول منه ويمين الطالب ، لزمه ذكره • وان كان قد حكم عليه بالينة ، فان كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكر الينة ، وان كان بعين قائمة (٢٨٠) لزمه ذكرها •

ذكر هذا كله الماوردي (٢٨١) ، وذكر بعده اختلافا غريبا عندنا ، فقال (٢٨٢) :

لو سأل الطالب الحكم أن يحكم له بالشاهد واليمين ، وهو يراه ، وكان المحكوم عليه حاضرا ، حكم عليه باقراره ، وان كان غائبا ، وأراد (٢٨٣) الطالب منه أن يستنجز منه كتابه الى قاضي بلد المطلوب ، ففي جواز الحكم بالشاهد واليمين ، فيما يكتب به الى غيره [٩١/ب] وجهان ، أحدهما : نعم ، لأنه مذهب مشهور ، والثاني لا يجوز (٢٨٤) أن يكتب به ، لأن المخالف من العراقيين يرى نقض الحكم به (٢٨٥) ،

(٢٨٠) س والمطبوعة : بعين قائمة له لزمه ذكرها بزيادة لفظة (له) وهي ليست موجودة في الاصل ولا في ب ولا في كلام الماوردي الذي نقل المؤلف ذلك عنه •

(٢٨١) أدب القاضي للماوردي : ١٦٢/٢ - ١٦٣ الفقرة ٢٥٦٠ - ٢٥٦٢ •
(٢٨٢) أدب القاضي للماوردي : ١٦٣/٢ الفقرة ٢٥٦٣ وما بعدها بتصرف في العبارة •

(٢٨٣) س : وان اراد •
(٢٨٤) س : لا يجوز ان يحكم به •

(٢٨٥) يرى الحنفية انه لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين ويرون جواز نقض الحكم اذا استند اليه ، ويتأولون الاحاديث الواردة في هذا الشأن ، انظر شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد ٤/٤٥٥ رقم ١٤٩٩ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥/٤٠١ ، وقد مر ذكر هذه المسألة في الفقرة ١٧٦ •

وهو من سرفهم (٢٨٦) ، فلم يكن له تعريض حكمه (٢٨٧) للنقض .
 قال الماوردي (٢٨٨) : والأولى عندهم من اطلاق هذين الوجهين أن
 يعتبر رأي القاضي المكتوب اليه ، فان كان يرى القضاء بالشاهد واليمين
 كتب ، والا فلا يكتب ، فان أراد القاضي في حكمه بالشاهد واليمين أن
 لا يذكر في كتابه ذلك ، بل يطلق الحكم بالينة ، أو بثبوت الحق عنده
 جاز ، هذا ما ذكره الماوردي .

[٨٣٤] قلت أنا : والذي عندي أن هذا الخلاف الذي نقله
 ينزل (٢٨٩) على التفصيل الذي اختاره ، والا فلا يذهب فقيه الى (٢٩٠)
 أنه لا يجوز للقاضي الشافعي اذا حكم بالشاهد واليمين أن يكتب به
 القاضي الشافعي أيضا ، لا يصير (٢٩١) الى هذا أحد ، بل يمكن تنزيل
 الخلاف على ما اذا حكم الشافعي بالشاهد واليمين ، وكتب به كتابا مطلقا
 مرسلا ، لم يذكر فيه حاكما خاصا ، فهذا يمكن فرض خلاف فيه مع
 بعده (٢٩٢) ، لا مكان أن يكون المحكوم عليه الغائب ببلد ، حاكمه حنفي ،
 فيتعرض حكمه لنقضه .

(٢٨٦) في الاصل : وهو من أشرفهم ، وفي س : وهو متى سبقهم ، وما
 اثبتناه عن ب وعن أدب القاضي للماوردي ١٦٤/٢ لان الكلام
 مأخوذ عنه .

• س : حكم

(٢٨٨) انظر أدب القاضي للماوردي ١٦٣/٢ - ١٦٤ الفقرة ٢٥٦٣ وما
 بعدها .

• س ب والمطبوعة : منزل

• (٢٩٠) لفظة (الى) ساقطة من ب .

• س : لم يصير

• (٢٩٢) س : من بعده

[ظهور الشاهدين فاسقين بعد الحكم]

[٨٣٥] قلت : وههنا لطيفة لا بد من التعرض (١٦٣) لها ، وهو أنا قد ذكرنا فيما تقدم خلافا في أن الحاكم اذا حكم بشهادة شاهدين ، ثم بان كونهما فاسقين عند الحاكم ، هل ينقض قضاؤه (٢٩٤) ، فيه قولان : أصحهما وأقيسهما النقض .

[نقص الحكم على الغائب لفسق الشاهدين]

[٨٣٦] ولو حكم على غائب بحق ، ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم ، فلا خلاف في نقض الحكم .
وسيه أنا لو لم نقل (٢٩٥) بهذا لجر حيفا على الغائب ، بخلاف الحاضر ، فانه المقصر اذا لم يبحث .
وهذا من لطيف الفقه فليعلم .

[طريق استيفاء الحق المكتوب به]

[٨٣٧] ويتصل بما ذكرناه ذكر طريق استيفاء الحق المكتوب به (٢٩٦) ، وكيفيته :
فالحق (٢٩٧) المحكوم به لا يخلو : اما ان كان (٢٩٨) دينا أو عينا .

-
- (٢٩٣) س : من التنبيه .
 - (٢٩٤) ب والمطبوعة : قضاؤه .
 - (٢٩٥) س : لو لم تقبل هذا الخبر حفنا على الغائب (وهو تصحيف) .
 - (٢٩٦) س : المكتوب اليه .
 - (٢٩٧) س ب والمطبوعة : والحق .

فان كان ديننا فالحكم صحيح على الغائب به •

وان كان عينا غير منقولة كالعقار ، فالاعتماد في الدعوى به على الوصف والتحديد ، والحكم بها نافذ اذا تمت الحدود وتميزت بالوصف •

وان كانت العين المدعى بها منقولة ، فقد ذكرنا الخلاف في سماع البينة بالنعت والصفة (٢٩٩) ، وانا (٣٠٠) اذا فرعنا على القبول ، [أ/٩٢] فهل يجوز القضاء به وهو غائب ؟ فيه قولان •

قال الإمام : الأصح لا يجوز تنفيذ القضاء به لعدم تميزه •

وان قلنا : تسمع البينة ، فصحة الدعوى (٣٠١) مشروطة بوصف العبد ، فالقاضي المكتوب اليه بعد ثبوت المكاتبه الحكمية ، يقول للخصم المدعى عليه : ماذا تقول ؟ فان قال : هذا العبد في يدي ، وهو ملكي ، ألزمه القاضي احضاره ، ليقابل بينه وبين صفاته • وان قال : لم تثبت يدي على عبد هذه صفته (٣٠٢) ، فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعى البينة أن العبد الموصوف (٣٠٢) بيد المدعى عليه •

فان أقام بينة شهدت أنها رأت عبدا موصوفا بهذه الصفة في يده فتسمع ، ويكلف احضاره ، فان (٣٠٤) لم يقيم بينة وطلب احلاف

(٢٩٨) س والمطبوعة : يكون •

(٢٩٩) مر ذلك في الفقرة ٧٧٢ •

(٣٠٠) س : وانا •

(٣٠١) س والمطبوعة : فصحة الدعوى بها مشروطة •

(٣٠٢) س : صفاته •

(٣٠٣) س : الموصوف بذلك المدعى عليه •

(٣٠٤) س ب والمطبوعة : وان •

حلف (٣٠٥) بالله ان يده لم تثبت على عبد على هذه الصفات المذكورة .
 فان حلف فذاك . وان نكل حلف المدعي ، [والزم المدعي] (٣٠٦) عليه احضاره .

فان أحضره ، وقال المدعي : هذا هو العبد الذي أدعيه (٣٠٧) ، وقد ثبت أنه ملكي عند القاضي الكاتب ، فلا يقضى القاضي المكتوب اليه [بانه ملكه ، بناء على توافق الصفات ، بل طريقه - كما سبق ذكره - أن يختم القاضي المكتوب اليه] (٣٠٨) على رقبة هذا العبد الموصوف ، ويسلمه (٣٠٩) الى المدعي بكفيل ، على قول ، ليخرج به الى القاضي الكاتب ، ليعاين الشهود الذين شهدوا بالملك له ، على الوصف ، فيشهدوا على العين ، وعلى قول آخر ، لا يسلم الى المدعى ، بل يباع منه ، ويؤخذ منه كفيل بالثمن ، وقد سبق ذكر هذا كله ، وانما استقنا (٣١٠) منه ما ذكرناه تنمة لاحكام المكاتبات الحكيمة .

[خاتمة لهذا الباب]

[٨٣٨] هذا (٣١١) تمام الكلام في صفة القضاء (٣١٢) ، واحكام القضاة وآدابهم ، وما يجب عليهم ، ويجوز لهم ، ويحرم عليهم ويكره ،

-
- (٣٠٥) س ب والمطبوعة : فيحلف .
 - (٣٠٦) الزيادة من س ب .
 - (٣٠٧) س : ادعيته .
 - (٣٠٨) الزيادة من س ب .
 - (٣٠٩) س : ويتسلمه .
 - (٣١٠) في الاصل : استوفينا ، وفي س : استيفاء ، وما اثبتناه عن ب .
 - (٣١١) س : وهذا .
 - (٣١٢) ب والمطبوعة : القضاة .

وأحكام الدعوى والبيئات ، ومجامع الخصومات والمعارضات الواقعة بين المتداعين ، والشهادات وأنواعها والمكاتبات الحكمية ، وانتهاء ما صدر (٣١٣) من القاضي المتنازع لديه الى غيره من الحكام .

وهي بجملتها ، مع جلاله قدرها ، قليل من كثير ، ذكرناه من كتب المذهب المصنفة في مذهب امامنا الشافعي رضى الله عنه ، لا غنى لمن يتولى الحكم بين الناس عن معرفتها ، فان [من] (٣١٤) لم يكن عالما بفروع الفقه وأصوله (٣١٥) ، عالما بمذهب امامه ، مستحضرا له ، ففيها فيه ، عارفا بأقاويل أصحابه ، وتخريجاتهم ، حافظا لذلك ، متضلعا فيه (٣١٦) ، ثم يجوز له ان ينصب (٣١٧) نفسه لهذا المنصب العظيم القدر الجليل الامر ، الخطير الشريف .

[٨٣٩] وهذا القدر الذي ذكرناه ههنا هو المتداول في مجالس الحكام [٩٢/ب] الواقع (٣١٨) بين المتخاصمين في غالب الأمر ، وتركنا من مسائل الاقضية ، وفروع الدعاوى والبيئات ، ومسائل المعارضات بين المتداعين جملا (٣١٩) نفيسة مسطورة (٣٢٠) مشهورة ، يأخذها الفقيه من الشروح في المذهب طلبا لاختصار هذه اللمعة .

(٣١٣) س : صدرت .

(٣١٤) الزيادة من س ب .

(٣١٥) في الاصل وفي ب : وأحواله ، وما أثبتناه عن س وهو الموافق لما في المطبوعة .

(٣١٦) س ب والمطبوعة : منه .

(٣١٧) في الاصل : ثم يجوز ته نصب .

(٣١٨) س : والواقع .

(٣١٩) س : بقية مسطورة .

(٣٢٠) ب والمطبوعة : مسطورة (بالصاد) وهما بمعنى واحد .

والله (٣٢١) سبحانه المستعان ، وعليه التكلان (٣٢٢) .

[٨٤٠] ولنشرع الآن في ذكر باب مخصوص بالشروط التي وضعها أهل هذه الصناعة ، والتنبيه على مواضع فيها ، رسمها الفقهاء من الشرطين القدماء ، من الشافعية والحنفية رضى الله عنهم ، لفوائد فقهية ، لا يعرفها إلا الفقيه الماهر في أحكام الشرع ، وقل من يتنبه لها من المترسمين في هذا العلم ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

★ ★ ★

(٣٢١) ب : وبالله .

(٣٢٢) جاء في س هنا : وعليه التكلان ، ونختم الكتاب بذكر مسائل مذهبية تجرى مجرى القواعد ٠٠٠ أي بسقوط الباب ، السادس كله .

الباب السادس^(١)

في الشروط المكتتبه في المعاضر والسجلات

والكتب الحكمية وكتب الاتباعات والوثائق

والاجارات وغير ذلك

[٨٤١] اعلم أنا لا نرى الاشتغال بذكر صور^(٢) هذه الأشياء والاكثر منها كما فعله جماعة من كتاب الشروط الذين خلوا عن معرفة الفقه وعلم الفتوى ، ونصبوا نفوسهم لتأليف هذه الحجج التي يكتبونها في مجالس الحكام ، وعلى أبواب المساجد ، فان هذا القدر لن يجهله من يتصف بصفة العلم • وهذه الاشياء عند الفقيه الماهر كشربة ماء بارد في يوم صائف ، ومن قنعت همته بعلم^(٣) الوثائق فقط من غير ترو من علوم الشريعة فقد اسكتته الحضيض ، ورضى بالأدون ، والمعالى لن تدرك بالهوينى •

[٨٤٢] ونحن نذكر^(٤) ان شاء الله تعالى مثالا في كل نوع من أنواع

(١) سقط هذا الباب كله من نسخة س .

(٢) ب والمطبوعة : صورة •

(٣) في الأصل : بعلوم ، وما اثبتناه عن ب •

(٤) ب والمطبوعة : ونحن ان شاء الله تعالى نذكر مثالا ...

هذه الحجج ، يكون نموذجا لغيره ، ودليلا عليه يستدل به الفقيه على أمثاله •

[١٤٣] ونذكر في كل نوع ما يتضمنه من الاحتراقات الفقهية التي يندفع بذكرها عن المشهود له ، والمشهود عليه ، ضرر ظاهر ، وتحصل بتركها ان تركت غرامة عاجلة ، ونشرح ذلك على أقصى وجه في البيان ، وابلغه ان شاء الله تعالى ، ولنذكر فصولا ، ليسهل تناوله على طالبه ، نفعا الله تعالى وإيانا به •

★ ★ ★

فصل في كتاب ابتياع

[٨٤٤] نسخته بعد البسملة :

اشترى فلان [١٣/ ١] بن فلان بن فلان من فلان بن فلان بن فلان ،
اشترى منه بباعه في مقام واحد ، وعهد واحد - وصفته واحدة ، ما ذكر
أبتاع المندون تانيا انه له ، وملكه ، ويده ، وتحت تصرفه واستيلانه الى
حانه هذا الالباع ، ودث جميع الدار التي هي ^١ بمدينة نذا ، ومحلة
نذا بالدرب الفلاني المعروف ^٢ بكذا ، ويحيط بجميعها ، ويحصرها ،
حدود اربعة ، فالاول من القبلة ينتهي الى دار تعرف بفلان بن فلان بن
فلان ، ومن المشرق نذا ، ومن الشمال نذا ، ومن الغرب نذا ، بجميع
حقوق ذلك كله ، وحدوده ورسومه وحيطانه الاربعة من جهاته الاربع ،
وحجزه ومدره ، وسفله وعلوه ، وابوابه وأخشابه واعتابه وطرقه ،
ومرافقه ومجاري مياهه ، وبكل حق قليل وكثير هو لذلك ومعروف به
ومملوك بملكه ، داخل الحدود ، وخارجا عنها ، من حقوقه الواجبة له
شراء صحيحا ، وبيعا ^(٣) ماضيا قاطعا ، جائزا ، شرعا ، جاريا على وجه
الشرع ، جامعا لأوصاف الصحة ولزومها ، خاليا من موانعها ، منعقدا
بالايجاب والقبول الصحيحين الشرعيين ، لا عدة فيه تنقضه ، ولا خيار

-
- (١) ب والمطبوعة : التي بمدينة .
(٢) ب والمطبوعة : بالدرب المعروف بكذا .
(٣) ب والمطبوعة : وبيعا قاطعا ماضيا .

يطله ، ولا دلسة^(٤) ولا تلجئة ، ولا هو بسبيل رهن ولا ايجار^(٥) ولا عارية ، بل بيعا صحيحا شرعيا على أتم بيوع الاسلام ، وأمضى شروطه ، بضمن في ذمة المشتري المذكور ، جملة من الدراهم الفضية النقرة^(٦) الناصرية ، الخالية من الغش ، الصحاح المطبوعة بالسكة^(٧) السلطانية ، التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بمثاقيل الاسلام ، كذا كذا درهما ، نصفها كذا وكذا .

وان كان الثمن دنائير قال : كذا وكذا ديناراً ، مثاقيل ذهباً مصرياً أو امامياً مستصرياً ، عينا جيادا صحاحا ، وازنة بمثاقيل الاسلام .
سلم المشتري المذكور أولاً جميع الثمن المشار اليه ، الى البائع المسمى ، فتسلمه منه كاملاً ، وازناً ، تسليماً صحيحاً شرعياً ، برئت به ذمة اشترى المذكور من جميعه ، براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء بجميع ذلك .

وسلم البائع المذكور الى المشتري المسمى جميع المبيع المعين بحقوقه كلها ، وحدوده ورسومه ، فتسلمه منه تسليماً صحيحاً شرعياً ، كما ينسلم أمثاله من العقار ، وصار هذا المبيع جميعه ، بما يجب له من حق وحد ملكاً للمشتري المذكور المسمى ، وله وحقه ، وملكاً من أملاكه ، ومالاً من أمواله [٩٣/ب] ويده وتصرفه واستيلائه يتصرف فيه تصرف المالكين الحائزين المستحقين المستوجبين في أملاكهم ، بغير مانع ، ولا منازع ، ولا معارض ، دون البائع المسمى ، ودون كل واحد من الناس أجمعين .

(٤) في المطبوعة : ولا دلسه .

(٥) ب : ولا الجاء .

(٦) النقرة قال في القاموس : القطعة المنابة من الذهب والفضة جمعها

نقار (قاموس - نقر - ١٥٢/٢) .

(٧) ب والمطبوعة : بالصكة .

وذلك كله جرى بعد أن نظر المتبايعان المذكوران الى هذا المبيع ، وشاهداه ، ورأياه رؤية^(٨) نفت عنه غرر الجهالة جملة وتفصيلا ، وعلماه^(٩) وخبرا عينه • وصفاته القائمة به ، [ثم]^(١٠) بعد ذلك عقدا عقد البيع والشراء عليه ، وأبرماه ، ثم افترقا بعده عن تراض منهما ، وعن الزام العقد وابرامه ، وعن قبض من الطرفين •

وشهد عليهما بمضمونه من حضر مجلس العقد بينهما ، وقرىء هذا الكتاب من اوله الى آخره عليهما ، وهما مستمعان اليه ، فأقرا بفهمه ومعرفته ما فيه ، وأن الأمر جرى بينهما على ما وصف في هذا ، وأشهدا عليهما بمضمونه طوعا ، في صحة منهما وسلامة ، وجواز أمر ، بتاريخ كذا وكذا من سنة كذا وكذا •

الشرح (١١) :

[٨٤٥] هذه نسخة ابتاع على مصطلحنا في بلادنا ، وقد يتغير^(١٢) بعض ألفاظه بسبب اختلاف الاصطلاح :

أما قوله : اشترى فلان بن فلان ، فمن الناس من يكتب : هذا ما اشترى ، اشارة الى المبيع المذكور في الكتاب ، معناه : هذا المبيع هو الذي اشتراه فلان بن فلان •

(٨) سقطت في الأصل الرأ من كلمة (رؤية) وقد سقطت الكلمة كلها من ب ومن المطبوعة •

(٩) ب والمطبوعة : وعلماه •

(١٠) الزيادة من ب •

(١١) وضع محقق المطبوعة هذه الكلمة (أعني كلمة : الشرح) بعد عبارة (من سنة كذا وكذا) ثم وضع هنا عنوانا هو (اختلاف الالفاظ والاصطلاح •

ومن الناس من يستقط لفظة : هذا ، وهو عندي أقرب الى الصواب ، لان البيع انشاء شرعي لا كلام فيه ، وان كان لفظه لفظ الخبر ، فقوله : اشترى أقرب الى الانشاء من قوله : هذا ما اشترى ، وان كان لفظ كل واحد منهما لفظ الخبر .

وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب بينه وبين أهل مكة : هذا ما قاضى ^(١٣) عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١٤) ، ولم يقتصر على قوله : قاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكل جائز .

[الابتداء بالمشتري]

[٨٤٦] وانما بدأ الناس في مصطلحهم بالمشتري دون البائع ، لأنه في هذا الباب أهم ، فانه هو الذي ينتقل ^(١٥) الملك اليه ، والبائع ثابت الملك للمبيع ، واليد معروفة ^(١٦) به ، ووضع البيع على ^(١٧) نقل المبيع

(١٢) ب والمطبوعة : تتغير .

(١٣) ب والمطبوعة : هذا ما قضى .

(١٤) هذه العبارة جزء من حديث رواه مسلم في الجهاد والسير من صحيحه

عن البراء بن عازب أنه قال لعلي : اكتب الشرط بيننا : بسم الله

الرحمن الرحيم ، هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله . الخ

(صحيح مسلم ٣/ ١٤١٠ رقم ١٧٨٣) وانظر شرح النووي على

صحيح مسلم : ١٢/ ١٣٥ - ١٣٧ ، ورواه البخاري عنه في الصلح

من صحيحه (صحيح البخاري : ٢/ ٧٥) والدارمي في السير عنه

(سنن ٢/ ١٥٥ رقم ٢٥١٠) والامام أحمد عنه (المسند : ٤/ ٢٩٨)

وقد رواه أبو داود عن المسور بن مخرمة في الجهاد باب في صلح

العدو (سنن : ٣/ ٨٥ رقم ٢٧٦٥) .

(١٥) ب والمطبوعة : ينتقل اليه الملك .

(١٦) ب والمطبوعة : معروف بهما .

(١٧) لفظة (على) ساقطة من نسخة ب ومن المطبوعة .

من معروف به ، وهو البائع ، الى أجنبي عنه لم يعرف به ، وهو المشتري فكان ذكر المشتري أولاً أهم •

والدليل عليه اطراد العادة بأن كتاب الابتاع انما يتولى انشاءه [٩٤/أ] المشتري ، ويصير بيده حجة على البائع ، لو عاد ادعى به ، ولم تجر عادة بانشاء البائع كتاب بيع ، ولا أخذه نسخة^(١٨) في الغالب ، وما سببه الا ما ذكرناه •

[ذكر اسم المتبايعين]

[٨٤٧] وينبغي أن يذكر اسم المتبايعين ، ويرفع في نسبها [ونسبتهما]^(١٩) الى بلد وقبيلة وشهرة اشتراها^(٢٠) بها ، وان كانا مجهولين فلا بد مع ذلك من تحليلتهما كما تقدم •

[صيغة ذكر ملكية البائع للمبيع]

[٨٤٨] وقوله : ما ذكر البائع أنه له وملكه ، انما قال ذلك ، ولم يقل : اشترى منه ما هو ملك البائع لأمرين :

أحدهما : أنه اذا قال : اشترى ما هو ملك للبائع ، يكون اعترافا من المشتري للبائع بملك المبيع ، ومتى اعترف له بملك المبيع ثم خرج المبيع مستحقا فانتزعه المستحق من يد المشتري ، هل يرجع بالثمن على البائع ؟ فيه خلاف عندنا مشهور^(٢١) ، وهو مفروض في كتب المذهب فيما

(١٨) في الأصل : (في نسخة) وما اثبتناه عن ب •

(١٩) الزيادة من ب •

(٢٠) انظر جواهر العقود ومعين القضاة والشهود للاسيوطي : ٧٥/١ •

(٢١) اكتفى الاسيوطي بذكر القول بعدم الرجوع (جواهر العقود :

٧٨/١) •

إذا ادعاه المستحق ، وطلب انتزاعه من يده ، فقال مجيبا : هذا ملكي وملك
بائعي ، فأثبت المدعى استحقاقه بالطريق (٢٢) الشرعي ، وانتزعه من
يده ، هل يرجع بالثمن على البائع ؟ فيه وجهان ، أحدهما نعم ، لأنه
إنما قال ذلك جريا على العادة في الخصومات ، أو بناء على يد البائع الدالة
على الملك ظاهرا .

والثاني : لا يرجع ، لأنه اعترف له بالملك ، وقد كان قادرا على
أن يجيب بعدم استحقاق التسليم ، فحيث اعترف بالملك له من غير ضرورة
أخذناه (٢٣) به .

هذا إذا اعترف بالملك للبائع في مخاصمة جرت بينه وبين مدعيه .
أما إذا اعترف بالملك للبائع في صك كتب فيه التبائع بينهما ، المشهور
أن فيه خلافا أيضا ، لأنه قد يعترف بالملك له بناء على ظاهر اليد .

وحكى القاضي أبو الطيب الطبري عن بعض الأصحاب القطع بأنه
لا يرجع بالثمن على البائع في هذه الصورة ، لأنه لم يشهد عليه بالاعتراف
بالملك له إلا عن علم وثبت ، بخلاف مجلس الخصومات ، فإنه جرت
العادة (٢٤) بالاسترسال فيها .

الأمر الثاني : هو إنما قال : اشترى منه ما ذكر أنه ملكه ، لأنه لو
قال : بعتك نصف هذا الدار ، وكان مالكا لنصفها ، ولم يصفه الى نفسه ،
ولا قال : [بعتك] (٢٥) النصف المختص بملكي ، بل أطلق ، فهل يصح

(٢٢) ب والمطبوعة : بطريقة الشرعي .

(٢٣) في الأصل : فأخذناه به ، وفي ب : وأخذناه ، وما أثبتناه بقتضيه
السياق وهو موافق لما في المطبوعة .

(٢٤) ب والمطبوعة : العادات .

(٢٥) الزيادة من ب .

البيع والحالة هذه ، ويحمل على النصف المختص به ، أو (٢٦) يحمل على نصف شائع [٩٤/ب] بينه وبين شريكه ؟

فيه وجهان ، الأظهر أنه يحمل على النصف المختص به ، أعني بالبائع ، والثاني : أنه يحمل على نصف شائع مشترك بين البائع وشريكه .

فعلى هذا يصح في نصف هذا النصف ، وهو القدر المختص بالبائع ، ويبطل في النصف الآخر ، وهو الربع المختص بالشريك (٢٧) ، فقولهم في الشريك : ما ذكر البائع انه له وملكه ، احتراز (٢٨) عما ذكرناه .

[تحديد المبيع]

[٨٤٩] وأما تحديد المبيع فلا بد منه ، اذا كان غير متميز بصفات معلومة بين المتعاقدين ، غير مشهور بشهرة قائمة مقام حدوده ، أما ان تميز واشتهر بصفات ونسبة لا يشاركه فيها غيره ، فلا حاجة الى تحديده ، وهو معنى قول بعضهم في الاختصار في الشروط بعد ذكر المبيع : شهرته تغني عن تحديده بعد العلم والاحاطة به ، وصار هذا كالنسب ، فانه اذا كان المشهور عليه غير متميز بصفات وأمور مشهورة فلا بد من ذكر اسمه ونسبه ، وان كان مشهورا بأمور لا يشاركه فيها غيره لم يفتقر في الشهادة عليه الى ذكر نسبه ، بل ذكر ما شهر به يقوم مقام نسبه ، بل أبلغ منها ،

(٢٦) ب والمطبوعة : أم .

(٢٧) سيرد في الفقرة ٨٦٤ ما يشبه هذه الصورة .

(٢٨) في الاصل احترازا (بالنصب) وما ثبتناه عن ب .

وهذا كالشهادة على الملك الكبير المشهور ، والعالم الذي تد طبق الاقليم ذكره ، واشتهر بين العامة تميزه عن غيره .

ثم اذا لم يكن المبيع متميزا بصفات وشهرة فذكر البائع له حدين فقط ، لم يصح البيع ، وان ذكر ثلاثة فوجهان ، وان ذكر أربعة صح فولا واحدا .

وقوله : داخل الحدود وخارجا عنها ، هذا الاحتراز لا يحتاج اليه على مذهبا ، فانه متى باعه الدار ، وأطلق ، دخل فيه كل ما هو منسوب الى المبيع ومعروف به ، ومرافقه (٢٩) ، ومجرى مياهه ، وحريمه ، ومسقط كناسته ، وغير ذلك .

وانما احدث هذا أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنهم على ما حكاه الماوردي عنهم ، وقال (٣٠) : انما قالوا : داخل الحدود وخارجها ، ليدخل فيه الجناح الخارج عن سمت الدار ، والميزاب ، ومجرى المياه ، فانها لا تدخل عندهم في مطلق لفظ الدار ، لكن ما ذكروه يندفع بقولهم : بجميع حقوق هذا المبيع ورسومه ، فان هذا يجمع (٣١) ما خرج من الحدود ، الا أن يقولوا : انه لا يدخل الجناح والميزاب ، وان قال : بحقوقه ورسومه ، لم يقل : داخل الحدود وخارجها .

[٨٥٠] فهذا ما في كتاب (٣٢) الابتاع [٩٥/أ] من الاحترازاات المفيدة ، وبقيته ظاهرة .

(٢٩) ب والمطبوعة : ومن مرافقه من مجرى مياهه .

(٣٠) ب والمطبوعة : قال (بسقوط الواو) .

(٣١) في الأصل : الجميع ، وفي ب بجميع ، وما اثبتناه يقتضيه السياق ، وهو موافق لما في المطبوعة .

(٣٢) في الاصل : كتاب الابتاعاات ، وما اثبتناه عن ب وعن عنوان

الفصل

[بيع القرية]

[٨٥١] أما اذا كان المبيع قرية ، فالقرية (٣٣) لغة : اسم للأبنية فقط ، ومنه يسمى بيت النمل قرية ، وفي العرف : اسم القرية لمجموع الابنية والأراضي التي تزرع .

فاذا قال : بعثك هذه القرية دخلت آدرها (٣٤) وأبنيتها وحمامها ، ان كان فيها حمام ، وحوانيتها ومغرها ، وجنانها ، [وصهاريجها] (٣٥) ، وشل يدخل ما في خلال البيوت من الاشجار ؟ فيه ثلاثة أوجه .

واما المزارع ، فقال (٣٦) العراقيون : لا تدخل (٣٧) قولا واحدا . وقال (٣٨) المرازعة ومنهم الامام : تدخل (٣٩) لاشك فيه . هذا كله اذا لم يقل بحقوقها .

اما اذا قال : بعثك هذه القرية بحقوقها ، دخلت (٤٠) المزارع قطعاً عند المرازعة ، وعند العراقيين (٤١) لا تدخل أيضاً ، ووافقهم البغوي .

[٨٥٢] اذا عرفت هذا فينبغي أن يكتب الشروطي في كتاب ابتاع القرية : بجميع حقوقها وحدودها ، وأراضيها ومزارعها ، وسهلها

(٣٣) في الأصل : والقرية وما اثبتناه عن ب .

(٣٤) في الاصل : دورها ، وما أثبتناه عن ب وهي بمعناها .

(٣٥) الزيادة من ب ، وقد ثبتت في المطبوعة بالحاء بدل الهاء (صحاريجه) وهو خطأ مطبعي .

(٣٦) ب والمطبوعة : قال .

(٣٧) ب والمطبوعة : لا يدخل (بالياء) .

(٣٨) ب والمطبوعة : وقال بعض المرازعة .

(٣٩) ب والمطبوعة : يدخل (بالياء) .

(٤٠) ب والمطبوعة : عند المرازعة تدخل المزارع قطعاً .

(٤١) ب : العراقيون (بالواو) وهو سهو .

وجبلها ، ومعتملها ومعتظله ، وبيوتها ومساكنها ، وأشجارها ، ومغرها ،
ودمنها^(٤٢) ، وصيرها ، ومراعيها ، ومصايفها ، [ومشايتها]^(٤٣) ،
وببادرها ، وأنهارها ، وحجرها ، ومدرها ، وآكامها ، وأوديتها ،
ومياها •

ويزيد في ذلك ألفاظا تنفي^(٤٤) الاحتمال ، وتمنع الخلاف ، وتقطع
دابر المخاصمات ، فان كتب الشروط يكره اختصارها بالالفاظ الوجيزة
المحتملة التجاذب ، وينبغي فيها تكثير^(٤٥) الالفاظ دفعا للتنازع •

[ذكر ضمان الدرك]

[٨٥٣] ولهذا وقع اطلاق^(٤٦) الشرطين على ذكر ضمان البائع
درك المبيع ، فيكتبون بعد ذكر المتبايعين والمبيع والشنم والقبض من
الطرفين : وضمن البائع المذكور درك هذا المبيع ، وتبعته ، ضمانا صحيحا
شرعيا على كل وجه وسبب ، فما أدرك المشتري في هذا المبيع أو في
حقوقه ، أو في شيء منها من درك ، أو لحقه من تبعه ، فمرجوع به على
من يجب الرجوع به عليه شرعا •

ومنهم من يكتب : فالرجوع به على البائع حتى يخلصه منه ، حسبما
تقتضيه الشريعة ، فيكتب^(٤٧) الشرطيون في كتاب^(٥٨) البياعات : ضمن

(٤٢) في المطبوعة : ودهنها •

(٤٣) الزيادة من ب •

(٤٤) ب والمطبوعة : لنفي •

(٤٥) ب والمطبوعة : تكثر •

(٤٦) في الاصل : اطناب الشرطين على ما ذكر ضمان البائع ، وما اثبتناه
عن ب •

(٤٧) ب والمطبوعة : فكتب •

(٤٨) ب والمطبوعة : في كتب البياعات ضمان البائع •

البائع درك المبيع ، مع انه ضامن دركه قولاً واحداً •

فان خرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري^(٤٩) بالثمن جميعه ،
[٩٥/ب] وان خرج معيباً بيع قديم رده ، وان^(٥٠) منع من الرد حدوث
عيب عند المشتري رجع بالارش ، فضمن درك المبيع على البائع للمشتري
واجب بموجب عقد البيع والشراء ، وان لم يصرح البائع بضمن
الدرك^(٥١) • وانما يكتبه^(٥٢) الشروطين مبالغة في التأكيد ، وزيادة في
الايضاح ، ونفياً للاختصار ، الذي لو فتح باباً في الصكوك والقبالات ،
لأوشك أن يكتب كاتب قصير^(٥٣) الفهم قليل العلم ، ألفاظاً يظنها وافية
بالمقصود وليست وافية ، كما كتبوا في البيع : لا عدة فيه تقضه ، ولا
خيار يبطله ، ولا دلسة^(٥٤) ولا تلجئة ، ولا قيد يمنع اطلاقه ، ولا
سبيله^(٥٥) رهن ولا ايجار^(٥٦) ، ولا عارية ، بل بيعاً صحيحاً شرعياً •
كل هذه الالفاظ يغني^(٥٧) عنها قوله : هذا بيع صحيح شرعي ،
بل مجرد قوله : بعت ، ومجرد قوله : اشتريت ، لا يحمل الا على
الصحيح •

-
- (٤٩) ب والمطبوعة : رجع المشتري عليه •
(٥٠) ب : ان ، وما اثبتناه عن الاصل وهو موافق لما في المطبوعة •
(٥١) ب والمطبوعة : بضمن دركه •
(٥٢) ب والمطبوعة : وانما كتبه •
(٥٣) ب والمطبوعة : بعيد الفهم •
(٥٤) ب والمطبوعة : ولا دلسة •
(٥٥) ب والمطبوعة : ولا بسبيل •
(٥٦) ب : ولا الجاء •
(٥٧) ب : كل هذه الالفاظ يغني •

[ذكر رؤية المبيع]

[٨٥٤] وبذلك ذنروا اقرار المنبايعين برؤية المبيع ومشاهدته ، حذرا من بيع الغائب ، ويدفي في نفيه قوله : بعت بيعا صحيحا ، [واشترت نراء صحيحا] (٥٨) .

نعم ، تظهر فائدة اقرارهما بالرؤية ، انه لو افرا بها ، ثم ادعى واحد منهما نفيها ، لم يقبل قول واحد * ولو اتر انه باع بيعا صحيحا ، ثم قال : لم اره ، وطُنت أن بيع الغائب صحيح ، فاطلفت عليه لفظة اصحة ، هل يقبل قوله في نفي الرؤية ؟ لأن الاصل عدمها ، وعدم صحة بيع ، او لا يقبل قوله ، لأنه معترف بوجود البيع الصحيح منه ؟ والأصل أعمال اللفظ مهما امكن ، وجريان العقود والالفاظ على صحتها فيه خلاف مبنى على أنه اذا ادعى البائع ما يوجب فساد البيع ، وأنكر المشتري ذلك ، أو بالعكس ، هل القول قول من يدعى الصحة ، أو من يدعى الفساد ؟ فيه خلاف مشهور .

منهم من رأى أن الأصح قول من يدعى الفساد * ومنهم من قال : الأصح ضده ، والكل متجه (٥٩) .

[بيع التلجئة]

[٨٥٥] وأما لفظ التلجئة المذكورة في كتاب الاتياع ، فقد جرت عادة الكتاب بذكرها :

(٥٨) الزيادة من ب .

(٥٩) انظر القولين في مغنى المحتاج : ٩٧/٢ ، نهاية المحتاج : ١٦٤/٤ .

قال الشيخ أبو نصر : [بيع] (٦٠) التلجئة أن يتفقا على (٦١) أنهما يظهران العقد خوفا ، أو لغير ذلك ، وأنه تلجئة ، وليس بيع ، ثم بعد ذلك يتبايعان ، فإن البيع يصح ، والاتفاق السابق على العقد لا يمنع صحة العقد . وكذلك لو اتفقا [٩٦/أ] على أن يتبايعا (٦٢) بألف ، ويظهرا ألفين ، وتبايعا (٦٣) بألفين ، صح العقد (٦٤) عندنا بألفين ، ولا يؤثر الاتفاق السابق .

قلت : وقال القاضي حسين : اختلفوا في معنى التلجئة للمشتري (٦٥) .

[ضمان شخص ثالث لعهد المبيع]

[٨٥٦] فإن ضمن ثالث عهد المبيع ، فالجديد انه يصح بعد قبض الثمن ، وخرج ابن سريج فولا انه لا يصح أصلا ، وفيه قول مخرج انه يصح قبل قبض الثمن وبعده (٦٦) .

[فاذا صح] (٦٧) فليكتب الكاتب [في الكتاب] (٦٨) : وحضر

(٦٠) الزيادة من ب .

(٦١) في الأصل : التلجئة ان يتفقا على ان يظهر العقد للخوف أو لغير ذلك .

(٦٢) ب : يتبايعان .

(٦٣) ب والمطبوعة : فتبايعا .

(٦٤) ب والمطبوعة : صح البيع عندنا .

(٦٥) ب والمطبوعة : والمشتري .

(٦٦) انظر هذه المسألة في معنى المحتاج : ٣٠١/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٢٥/٤ ، اذ شرحا عبارة المنهاج ونصها : « والمذهب صحة ضمان

الدرك بعد قبض الثمن » .

(٦٧) الزيادة من ب .

(٦٨) الزيادة من ب .

فلان بن فلان بن فلان ، وضمن للمشتري عهدة هذا المبيع وتبعته ، ضمنا صحيحا شرعيا ، على أنه متى خرج هذا المبيع مستحقا لأجنبي ، وانتزع من يد المشتري المذكور ، فهو ضامن لتخليص الثمن من [يد] (٦٩) البائع ، فيصير المشتري مستحقا مطالبة البائع بالثمن ، ومطالبة الضامن [به] (٧٠) أيضا بتخليصه من البائع ، حتى لو عجز الضامن عن تخليصه من البائع أخذه المشتري من الضامن ، ورجع الضامن به على البائع ، ان (٧١) كان ضمنه باذن البائع .

فليكتب الكاتب هذا المضمون بألفاظ تطابقه .

ولو ضمن عهدة المبيع (٧١) فهل يدخل تحت مطلق هذا الضمان ضمان عهدة عيب قديم يظهر بالمبيع ؟

فيه خلاف ، فان قلنا : لا يدخل ، فهل يصح ضمانه صريحا ؟ فيه خلاف . وكذا في ضمان كمال الصحة ، أو جودة جنس الثمن ، خلاف .

فان أثر المشتري حصول ضامن يضمن ذلك ، واتفق المتأقدان ، والضامن الاجنبي عليه ، ووقع ، فليكتب الكاتب ذلك بألفاظ تدل عليه . واذا كتب ذلك فالأولى أن ينفي دعوى الخلاف الواقع في المسألة

(٦٩) الزيادة من ب .

(٧٠) الزيادة من ب .

(٧١) في الاصل : وان ، وما اثبتناه عن ب .

(٧٢) عبارة الاصل : ولو ضمن عهدة المبيع بالمبيع فيه خلاف ، فان قلنا لا يدخل فهل يدخل تحت مطلق الضمان عهدة عيب قديم ، وهل يصح ضمانه صريحا فيه خلاف وكذا في ضمان كمال الصحة . . . وما اثبتناه عن ب .

ن. ينتب اقراره ، أن حاكما من حكام المسلمين ، حكم عليه بصحة هذا الضمان ولزومه ، بعد أن تداعيا لديه ، ورأى الحاكم صحة ذلك ، ولزومه ، رايًا ومذهبًا ، وفضي عليه بمقتضاء مستوفيا شرطه ، فقد جرت عادة فقهاء الشروط بكتب^(٧٤) ذلك في الكتب المشتملة على مسائل اخلاف ، مثل كفالة البدن ، ولزوم اداء المال بها ، وغير ذلك •

ومع هذا لو كتب الضامن العهدة مثلا على نفسه بذلك ، وأشهد^(٧٥) عليه به ، ثم رفع الى حاكم لا يرى صحة ضمان العهدة ، هل يلزم الضامن اقراره^(٧٥) أن بعض الحكام حكم عليه بصحة هذا الضمان ولزومه ؟ فيه خلاف مشهور •

[بيع الجزء الشائع]

[٨٥٧] هذا اذا كان المبيع دارا [٩٦/ب] كاملة ، أو عقارا تاملا • وان كان جزءا شائعا ، كربع ، أو ثمن ، كتب ذلك ، وصرح بشيوعه ، ثم يقول بعد نجاز ذكر المبيع والثلث والقبض من الطرفين ، وذلك بعد ان نظر المتبايعان الى عامة هذا المبيع^(٧٦) • ولا يكتب في الشائع : وقد نظر المتبايعان الى هذا المبيع ، فان المبيع اشائع من جملة الدار لا ينظر^(٧٧) اليه ، انما تشهد جملة الدار ،

(٧٣) ب : يكتبه ، وقد قرأها محق المطبوعة : (بكتابة) ، وكلها بمعنى واحد •

(٧٤) ب والمطبوعة : وشهد بذلك واعتمد عليه به ثم رفع ...

(٧٥) ب والمطبوعة : حكم اقراره •

(٧٦) في المطبوعة : الى هذا المبيع (بسقوط لفظة : « عامة » التي ثبتها ناسخ ب بين السطور) •

(٧٧) في الأصل : لا ينظرانه ، وما اثبتناه عن ب •

التي المبيع جزء منها • وهذا واضح •

وان خاف المشتري للجزء الشائع أن يؤخذ منه بالشفعة ، لكون
العقار المبيع منه الجزء الشائع قابلا للقسمة ، محتملا لها ، فان الشفعة
لا تثبت الا في عقار محتمل للقسمة جبرا ، على المذهب الصحيح •

[من الحيل الشرعية في اسقاط الشفعة]

[٨٥٨] نادى رام مشتري ايجزاء الشائع اسقاط شفعة الشفيع فيه ،
فقد ذكر الائمة ^(٨٥) لاسقاطها حيلة كثيرة ، افهها عندي : ان يجعل
سمن لله او بعضه ، عينا مجهوله القيمة ، نجوهره ، او مجهول الوزن ،
سبرة من الدراهم ، او مجهولة الدليل نصبرة من الحنطة ، ويقع العقد
على ملك العين مع غيرها من دراهم معينة فدرا ووزنا ، فان الشفعة تسقط ،
مهما ثبت ان العقد وقع على مجهول كله ، او مجهول ومعلوم ، على
« المذهب » [^(٨٦) الصحيح المنصوص عليه عن الشافعي رضى الله عنه ^(٨٧)] •

وذهب ابن سريج الى ان الشفعة لا تسقط ، بل للشفيع ان يذكر
لنجوهره مثلا قيمة مقدرة ، ويدعيها ، فان اعترف المشتري بها أخذ
التقصص بها ، وان قال : قيمتها أكثر ، أحلفه ، ثم زاد في القيمة ، ثم
ذيزال ^(٨٨) يدعى قيمة مقدرة ، ويحلفه عليها ، الى أن يعترف ، أو يرد
اليمين عليه ، فيحلف ويأخذ •

(٧٨) في الأصل : فقد ذكر الائمة في ذلك وجوها كثيرة ومنها عندي أن
يجعل ... وما أثبتناه عن ب •

(٧٩) الزيادة من ب •

(٨٠) انظر نص الشافعي على ذلك في كتاب الام : ٢٣٢/٣ •

(٨١) ب والمطبوعة : ولا يزال •

وهذا المذهب لا عمل عليه ، لأنه فتح لباب^(٨٢) الكذب على ما لا يخفى .

ومن الحيل اذنورة في اسقاط الشفعة ، ان يتفقا ببل العقد على ان الثمن مائة مثلاً ، ويتواطأ على ذكر الف مثلاً ، ويعقد العقد على الالف ، ثم يهب البائع تسعة من المشتري .

فالوا : فلا يقدم الشفيع^(٨٣) على احد شقص يساوي مائة بالاف . وهذا صحيح ، لكنه ركيك ، اذ ليس هو اولى من قول^(٨٤) القائل : انهما ينفقان على ثمن مائة^(٨٥) ثم ينواطن على ان المالك يهب الشقص [٩٧/أ] من الطالب ، ويهب الطالب الثمن ، فلا شفعة ، ولكن فل ما يقع - ومن ذا الذي تسكن نفسه ويثق الى خصمه وصاحبه في هاتين الصورتين .

فالصورة الأولى ، وهي جعل بعض الثمن مجهولاً ، أولى ، وهو الطريق المسلوك في ذلك .

[حكم الحيل]

[٨٥٩] وقد عد بعض أصحابنا اسقاط الشفعة من الحيل المباحة ، وليست محرمة ولا مكروهة .
وعندي أن التفصيل فيه أولى من اطلاقه ، فنقول :

-
- (٨٢) ب والمطبوعة : باب .
(٨٣) في الاصل : فالشفيع لا يقدم على أخذ . . . وما أثبتناه عن ب .
(٨٤) ب والمطبوعة : بقول القائل .
(٨٥) في الاصل : ثمانمائة وما أثبتناه عن ب ، والقصد من ذلك المائة الأصلية التي اتفقا عليها .

اما من جانب المشتري ، فمباح لأشك فيه ، اذا^(٨٦) كان صادق الرغبة في الشراء ، دافعا عن نفسه ضرر^(٨٧) انتزاع الشقص من يده ، بطريق شرعي ، وثمان صحيح •

لان له شراء هذا بالثمن المجهول ، وبالثمن المعلوم ، ولا شفعة قبل العقد ، فلا يستحق^(٨٨) الشفيع قبل وجود العقد شفعة ، فاذا انعقد العقد سنى ثمن مجهول ، فالان^(٨٩) وقت وجود استحقاق الشفعة ، وانما يستحق شفعة اذا كان الثمن معلوما ، فاذا كان الثمن مجهولا^(٩٠) ، فقد سقطت الشفعة قبل وجود استحقاقها ، ورفعها^(٩١) جهل الثمن الذي وجد العقد به •

اما من جانب البائع فلا غرض له في صيرورة البيع الى خصم المشتري دون^(٩٢) الشريك الشفيع ، وانما يتعلق عرضه بحصول ثمن له من أي مشتر كان • فاذا وافق المشتري على جعل بعض الثمن مجهولا فاصدا بذلك اسقاط الشفعة فقط ، لاسيما اذا كان الثمن الذي وقع الاتفاق عليه ، قبل الفكر في حيلة تسقط الشفعة بها ، ألفا ، ثم وافق المشتري على جعل صبرة من الحنطة مخلطة بشعير مبالغة في الجهل حتى

(٨٦) ب : اذ ، وما اثبتناه عن الاصل ، وهو الموافق لما في المطبوعة •

(٨٧) في الاصل : شر انتزاع الشقص •

(٨٨) ب والمطبوعة : فما استحق •

(٨٩) (فالآن) كذا في الاصل وفي ب ، وقد غيرها محقق المطبوعة الى

(فات) قائلا : (انها وردت في الأصل : فالآن والكلمة من عندي

لصححة المعنى) انتهى •

(٩٠) العبارة (فاذا كان الثمن مجهولا) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(٩١) ب والمطبوعة : ودفعها •

(٩٢) ب والمطبوعة : دون الشفيع الشريك •

سقط الشفعة بها ، [لا]^(٩٣) لأن البائع يأخذها ثم يردّها على المشتري في عزمه ونيته ، فهذا عندي مكروه في حق البائع قطعاً^(٩٤) ، اللهم الا أن يكون قد تعلق له غرض في نفي هذه الشفعة من تحلة قسم ، أو يمين بطلاق ، فتنتفى الكراهة والحالة هذه .

[عقد البيع اذا كان الثمن معيناً]

[٨٦٠] هذا كله اذا كان المبيع بثمن في الذمة ، فلو كان بثمن معين مشار اليه صح العقد ، وكتب : بثمن جملته كذا وكذا ، حاضراً في مجلس العقد وقع العقد عليه ، عينا مشارا اليها ، شاهده البائع والمشتري .

وان لم يكن معلوم القدر ، لكنه مشاهد جملة ، [٩٧/ب] نصبرة من الدراهم ، صح العقد أيضاً ، وكتب : بثمن هو صبرة من دراهم صرة^(٩٥) . مشاهدة للمتبايعين مرئية^(٩٦) لهما ، علماها جملة ، وجهلاً عددها ووزنها .

[الفرق بين البيع بثمن في الذمة أو بثمن معين]

[٨٦١] والفرق بين البيع بثمن في الذمة ، وبين البيع بثمن معين ، ظاهر .

ويتعلق بهما أحكام ، من جملتها :

-
- (٩٣) الزيادة من ب .
 - (٩٤) في الأصل : فقط .
 - (٩٥) ب والمطبوعة : من دراهم نقرة فضة .
 - (٩٦) في المطبوعة : مرتبة .

ان الثمن اذا كان في الذمة ، ثم أحضره المشتري في المجلس ليقبضه
انبائع فتلف قبل قبضه له ، لم يفسخ العقد ، ولو كان معينا ، فتلف قبل
القبض ، انفسخ العقد •

ومنها : انه اذا كان العقد وقع على ثمن في الذمة ، ثم أحضره
المشتري ، ثم أراد ابداله قبل (٩٧) قبض البائع له ، كان له ذلك قولا
واحدا ولو وقع العقد على ثمن معين من التقدين تعين بالتعين عندنا ، خلافا
لابي حنيفة رحمه الله تعالى (٩٨) •

[بيع عقار بعقار]

[٨٦٢] وهذا (٩٩) كله اذا كان الثمن نقدا من الدراهم والدنانير •

اما اذا باع عقارا بعقار فليكتب :

اشترى فلان بن فلان كذا وكذا ، ويحدده على ما ذكرناه ، بثمن
هو ما ذكر المشتري أنه ملكه ويده ، وهو جميع كذا وكذا ، ويحدده
حسبما حدد المبيع أولا ، ويذكر ضمان كل واحد منهما درك
ما بذله (١٠٠) •

[الثمن والمثمن]

[٨٦٣] وبين الأصحاب خلاف في أن الثمن والمثمن هل يتميزان ؟

(٩٧) في الاصل : قبل القبض كان له ذلك •

(٩٨) انظر رأي الحنفية في هذه المسألة في حاشية ابن عابدين : ٥٣١/٤ ،

بدائع الصنائع : ٣٢٢٤/٧ •

(٩٩) ب والمطبوعة : هذا (بسقوط الواو) •

(١٠٠) (بذله) بالذال المعجمة كذا في الأصل وفي ب ، وقد ضبطها محقق

المطبوعة (بدله) بدال مهملة مشددة •

فمن قائل : لا ثمن الا النقيدين (*) •

ومنهم من قال : ان الثمن ما تتصل به باء الثمنية ، كقولك : بعثك هذا العبد بهذه الجارية ، أو هذه الدار بهذه الأرض •

ومنهم من قال : ان الثمن ما تتصل به باء الثمنية ، كقولك : بعثك شقيقها نقد من دراهم أو دنانير ، فهو الثمن ، وان لم يكن في الصفقة نقد ، فالثمن ما اتصلت به باء الثمنية •

وتظهر فائدة هذا الخلاف في مسألة ، وهو أنا اذا قلنا : لا ثمن الا النقد ، فلو قال : بعثك هذه الدراهم بهذا العبد ، هل يصح العقد ؟ فيه وجهان ، الأصح الصحة • ووجه المنع تغير نظم العقد •

واعلم أن جعل الثمن دراهم مغموشة لا يصح العقد عليها ، وكذلك العقد على دنانير مغموشة ، لا يصح العقد عليها (١٠٢) ، كالدنانير السورية ، فان قال : بعثك بمائة ، دنانير سورية قيمة كل دينار منها ثمانية دراهم ، [٩٨/أ] أو عشرة دراهم فضة ، لم يصح العقد على الأصح ، وفيه وجه بعيد أنه يصح •

[كتاب ابتياع جزء شائع]

[٨٦٤] وينبغي أن يذكر في كتاب ابتياع جزء مشاع ، لا يملك البائع سواء ، أنه باع جميع النصف ، أو الربع ، أو الثلث الذي ذكر البائع أنه ملكه ، ومختص به ، ومعروف بملكه ، ولا يكفي بقوله : باع

(١٠١) ب والمطبوعة : من أحد •

(*) كذا بالنصب والصواب النقدان •

(١٠٢) لفظة (عليها) سقطت من ب ومن المطبوعة •

منه نصف هذه الدار التي حدها كذا وكذا ، اذا كان النصف الآخر لرجل آخر آجنبي •

وسببه أن أصحابنا قالوا : اذا كان بين اثنين دار ، فقال أحدهما لثالث : بعثك النصف الذي لي من هذه الدار ، صح قولاً واحداً ، وان قال : بعثك النصف من هذه الدار (١٠٣) ، هل ينزل هذا الاطلاق على نصفه المختص به [أو لا ينزل الا (١٠٤)] على نصف شائع من الدار بين البائع وشريكه ؟

فيه وجهان :

فان قلنا : لا ينزل على نصفه المختص به [(١٠٥)] ، فاذا قال : بعثك نصف الدار ، فقد باعه نصفاً هو بينه وبين شريكه ، فيصح في نصف هذا النصف على أحد قولي تفريق الصفقة ، فيطل في الباقي قولاً واحداً (١٠٦) •

والصواب : دفع هذا الخلاف بالتصريح بأنه باعه جميع النصف المخصوص بالبائع ، والمعروف به والمنسوب اليه ، الذي ذكر البائع أنه له وملكه ويده وتصرفه • وهذا ظاهر غامض •

[كتاب ابتياع حمام]

[١٨٦٥] وان كان المبيع حماماً ، أو جزءاً منها (١٠٧) ، كتب كما

(١٠٣) العبارة (صح قولاً واحداً وان قال بعثك النصف من هذه الدار) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(١٠٤) ب والمطبوعة : (أم لا بل ينزل على نصف شائع) وما اثبتناه عن حاشية الأصل •

(١٠٥) ما بين القوسين سقط من متن الأصل وثبت على حاشيته •

(١٠٦) سبق ذكر هذه المسألة في الفقرة ٨٤٨ •

(١٠٧) في الاصل : منه •

ذكرناه ، وأضاف اليه في ذكر حقوقه : قمينه^(١٠٨) ، ومتبته ، وبيت مداره ، ودولابه ، ومطرح وقوده ، ومجاري مياهه الطيبة والوسخة ، ومسلخه ، وأحواضه ، وخزائنه ، وقُدوره ، ومنصرفات مياهه الحارة والباردة ، وغير ذلك .

[كتاب ابتياع بستان]

[٨٦٦] وان كان المبيع بستانا ، ذكر في الكتاب : جميع البستان السقي الشجري • وان كان عديا ، كتب : العدى الشجري ، ويذكر غراسه ، وأشجاره المثمرة وغير المثمرة^(١٠٩) ، وأرضه وجدرانه ان كانت مخصصة بالبستان ، داخله^(١١٠) في البيع ، ويذكر ما فيه من غرس^(١١١) وأخشاب تحمل عليها بعض الاشجار ، وحوض^(١١٢) ودولاب ان كان في باطنها شيء من ذلك .

وان كان فيها بيت مبني يسكنه البستاني العامل فيها ، كما جرت العادة صرح بذكره ، وان كان فيها جوسق^(١١٣) كبير ، برسم تردد المالك اليه في تنزهاته ، وكان قد وقع الاتفاق على دخوله في البيع كتبه

-
- (١٠٨) في الاصل وفي ب المطبوعة : (اقمينه) والصواب ما اثبتناه (قمينه) بحذف الهمزة ، وقمين الحمام : أتونه ، والموضع الذي يرص فيه اللبن ويحرق ليصير أجرا (قاموس : قمن) .
- (١٠٩) ب المطبوعة : وغير المثمر .
- (١١٠) ب المطبوعة : وداخله (بزيادة واو) .
- (١١١) في المطبوعة : حرش ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ب .
- (١١٢) في الاصل : وحصون ودولاب وما اثبتناه لن ب .
- (١١٣) الجوسق : القصر (فارسية) .

[فيه] (١١٤) ، وكتب سائر حقوقه من بناء وحجر ومدبر ، وحق واحد ، وأخشاب ، وسنل وعلو ، وطرق ، ومرافق (١١٥) ، [ب/١٨] ومجاري مياه وغير ذلك •

وان كان هذا البستان المبيع سقيا ، فلا بد أن يذكر حق شربه من الماء المستحق له ، فان كان شربه من ماء نهر عظيم ، تنتزعه (١١٦) ناعورة منه ، كتب : وحق شربه من الماء الذي تنتزعه الناعورة المعروفة بناعورة أم الحسن ، أو ناعورة نجيلة التي تنتزع الماء من النهر العاصي ، وحق ناعورته المذكورة ، وسكرها ، ويسوسها وأينتها ونقيرها وسواقيها ومجاري مياهها ، وشرب هذا البستان من هذا الماء حق معلوم ، ورسم قديم مستمر ، عدانا (١١٧) معلوما في كل اسبوع بين المتعاقدين المذكورين •

وان كان شربه من ماء جار في قناة ، كتب : وحق شربه من الماء الجاري في القناة المسماة كذا ، بحق صحيح شرعي ، ورسم قديم مستمر دائم ، قدرا معلوما ، وعدانا (١١٨) مستمرا (١١٩) معلوما بين المتعاقدين •

وان كان شربه من نفس النهر بغزالة ، كأنهار دمشق ، كتب : وبحق (١٢٠) شربه من الماء الجاري من نهر ثورا (١٢١) مثلا الى

(١١٤) الزيادة من ب •

(١١٥) في الاصل : ومرافقه ومجاري مياهه •

(١١٦) في الاصل : تغترفه (بدل تنتزعه) وما اثبتناه عن ب وعن سياق الكلام الآتي بعد قليل •

(١١٧) في الاصل : عددا ، وما اثبتناه عن ب ، والعدان : النوبة •

(١١٨) في الاصل : وعددا •

(١١٩) ب والمطبوعة : مستقرا •

(١٢٠) في المطبوعة : ويحق (بالياء المثناة ، وهو خطأ مطبعي) •

(١٢١) في المطبوعة : ثورا بالتاء المثناة (وهو تصحيف مطبعي) •

الماضية (١٢٢) الفلانية التي يجرى فيها الماء الى هذا البستان •

[كتاب ابتياع حجرة]

[٨٦٧] وان كان المبيع حجرة مبنية على ظهر سفلى ، وتسمى في العراق : غرفة ، وبالشام حجرة ، وعلوا ، كتب : جميع الحجرة المبنية العامرة طباق قبو أزج ، هو حانوت ، أو طباق سقف خشب ، هو حانوت ، أو طباق دار سفلى وهذا العلو مبنى بالخشب والقصب ، مطلى بالطين أو بالكلس ، أو مبنى بالآجر والخشب ، أو مبنى باللبن والطين •

والأولى أن يذكر ارتفاع جدرانه في طباقها [وعرضها] (١٢٣) وصفتها خوفا من أن ينهدم ، ويقع بين مالكيها ، وبين مالك السفلى نزاع في صفتها ، وكيفيتها طولاً وعرضاً •

[كتاب ابتياع حق البناء على سطح صاحب السفلى]

[٨٦٨] وان كان المبيع حق البناء على سطح صاحب السفلى فهو بيع صحيح عند الشافعي رضى الله عنه • وقال المزني : هو باطل ، اذ لا مبيع ، بل هو اجارة ، فيجب تأقيتها بمدة •

والصحيح ما صار اليه الشافعي رضى الله عنه ، فانه يجوز بيع حق الملك اذا كان مقصود الحق وضع الجدوع ، كما في عين الملك للحاجة اليه ، فيجب والحالة هذه ، أن يعلم موضع البناء وقدره ، وأنه يبنيه بالحجر والكلس ، أو الحجر والطين ، أو اللبن والطين ، أو الآجر

(١٣٣) ب والمطبوعة : الماضية (بالاضاد المهمة) •
(١٢٣) الزيادة من ب :

والطين ، أو الكلس ، أو الخشب والقصب المنسوج ، ويذكر في البنات ، هل تكون متحافية [٩٩/أ] أو منضدة ، ويذكر طول الجدران وعرضها ، هذا لا بد منه ، فليذكره الكاتب في الكتاب •

ويذكر أيضا مسيل ما يستعمل من الماء على ظهر سقف صاحب السفلى الى أن يرمى الى خارج الدار ، وأنشأ هذا الكتاب بلفظ البيع على مذهب الشافعي رضى الله عنه ، [فيكتب : اشترى فلان من فلان قباعة حق البناء ، الذي سيعين ويوصف في هذا الكتاب ، على جميع السطح الذي هو ملك البائع ، وهذا السطح هو سقف الحانوت أو الدار التي هي ملك البائع أيضا بمدينة كذا ومحلة كذا ، وحدها كذا وكذا ، وهو أن يبنى المشتري عليها حجرة أو حانوتا علوا ، أو غرفة بالكلس والحجر ، أو الخشب والقصب ، أو الطين واللبن ، بجدران أربعة ، طولها في جهة الارتفاع كذا وكذا ذراعا ، وفي العرض كذا بالذراع القاسمي] (١٢٤) •

واختلف الأصحاب في مذهبه أنه هل ينعقد هذا بلفظ الاجارة مع أنه مؤبد ، ووضع الاجارة على (١٢٥) على التأقيت ؟ فيه خلاف •

والأصح أنه لا ينعقد بلفظ الاجارة اذا (١٢٦) أمكن عقده بلفظ البيع ، وعلى مذهب المزني لا ينعقد الا بلفظ الاجارة المؤقتة بأمد معلوم • وقد نجد في الشرع اجارة مؤبدة للحاجة ، كأرض السواد على رأي

(١٢٤) ما بين القوسين زيادة من حاشية ب ، وقد سقطت من متنها ومن الاصل ، واثباتها تدعو اليه حاجة السياق •

(١٢٥) ب والمطبوعة : في التأقيت •

(١٢٦) ب والمطبوعة : اذا •

بعض الأصحاب ، فانه صار الى أن عمر رضى الله عنه أجرها من المسلمين أبدا ، وما يؤخذ من الخراج أجرة (١٢٧) . واحتمل ذلك للحاجة [وقد يحتمل للحاجة] (١٢٨) ما لا يحتمل لغيرها .

فان اختار المتعاقدان مذهب المزني ، فليكتب الكاتب ذلك على (١٢٩) صورة اجارة مؤقتة كما سنذكره ان شاء الله (١٣٠) .

[تعدد البائع والمشتري]

[٨٦٩] هذا (١٣١) كله اذا كان البائع واحدا والمشتري واحدا . فان تعدد البائع واتحد المشتري ، فاعلم أن الأصحاب اتفقوا على أن

(١٢٧) قوله : ان عمر رضى الله عنه اجرها من المسلمين أبدا وما يؤخذ من الخراج أجرة ، قلت هي أرض السواد التي في العراق بعد فتحها وقد روى ذلك أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه الأموال (المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٣) ص ٥٧ وأبو يوسف في كتاب الخراج (ط : السلفية) : ٣٧ ، ويحيى بن آدم القرشي في كتاب الخراج (ط ٢ : السلفية بتحقيق أحمد محمد شاكر ١٣٨٤) ص ٤٤ - ٤٦ ، وانظر الخبر في تهذيب تاريخ ابن عساكر (ط ٢ دار المسيرة ١٩٧٩) ١/١٨١ .

(١٢٨) الزيادة من حاشية ب ، وقد سقطت من متنها ومن الأصل .

(١٢٩) لفظة (على) سقطت من حاشية ب .

(١٣٠) سيرد ذلك في المسألة الاولى من الفصل الذي سيعقده في مسائل الاجارة ، والعبارة المبتدئة بقوله : (الا بلفظ الاجارة المؤقتة بامد معلوم وقد نجد في الشرع . . المنتهية هنا سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها ، وسيدكرها ناسخ ب في المتن بعد صفحات وستشير الى ذلك .

(١٣١) من هنا يتبدى ما سقط من الأصل ، واكماله من نسخة ب .

الصفة تعدد بتعدد البائع ، وهل تعدد بتعدد المشتري ؟ على قولين •

فعلى هذا ، اذا تعدد البائع ، وكانا اثنين مثلا ، فيكتب :

اشترى فلان [من] فلان وفلان ، عباة في عهدين منفردين ،
وصفتين متعدتين ، يتمين منفردين ، متفقين قدرا ووصفا جميع لذا
ولذا ، قبض كل منهما نصف القدر المذكور ثمنا لما باعه ، وسلم كل منهما
ما باعه ، هو نصف الدار المذكورة ، فتسلم ذلك منهما كذلك •

وهكذا ان كان البائعون جماعة كتبه بلفظ الجمع •

اما اذا كان الباع واحدا ، واشترى اثنين ، فالأولى ان يكتبه ،
كما اذا تعدد البائع ، خروجاً من الخلاف ، فليذكره بلفظ التثنية ، ان
كان المشتري اثنين او بلفظ الجمع ان كانوا أكثر •

[تعدد الموكلين]

[٨٧٠] وههنا بحث ، وهو أنهما لو وكلا وكلا في البيع (١٣٣) ،
فباع من شخص داراً لموكله ، بأن قال : بعت منك عن موكلي دارهما
هذه التي بينهما نصفان ، بألف درهم ، فقال : قبلت ، يصح العقد قولاً
واحداً لكل هل الصفقة متعددة لتعدد [الموكلين] (١٣٤) ، أو متحدة
لاتحاد الوكيل الموجب ؟
فيه وجهان :

(١٣٢) ب : (بن) وهو تصحيح ، والتصحيح يقتضيه السياق ، لأن
الكلام على تعدد البائع •

(١٣٣) انظر هذه المسألة في جواهر العقود : ٨١ •

(١٣٤) ب : الوكيلين والتصحيح يقتضيه السياق •

فان قلنا : انها متحدة ، كتب الكاتب في هذا التباعد : أنه وضع
صفقة واحدة .

وان قلنا : انها متعددة ، فهل يكتب صفقة واحدة ، نظرا الى أن
صورة العقد واحدة ، أو يكتب في صفقتين نظرا الى تعدد الموكلين ؟
هذا عندي فيه نظر ، ولم أر أحدا ذكر هذا من الفقهاء ، ولا من
الشروطيين ، والأولى عندي أن يكتب انه باع عنهما في عقد واحد ويهمل
ذكر الصفقة .

★ ★ ★

فصل (١)

في شراء الرقيق

[٨٧١] يذكر الكاتب اسم المتبايعين ، ويرفع في أنسابهما ، وما اشتهرا [به] ، وان أضاف إليه الحلية فهو أكد ، إلا أن يكونا مشهورين شهرة بالغة ، فلا يليق به ذكر حليتهما ، وان كانا مجهولين ذكر بناء على قولهما اسمهما ونسبهما وما يعرفان به ، وكتب حليتهما ، وهذا لا بد منه •

ثم يذكر العبد المبيع واسمه وجنسه ونوعه ، وأنه صغير لا يميز ، أو مميز بالغ ، أو بالغ قرب البلوغ ، أو شاب ، أو كهل ، أو شيخ يومئذ ، ويذكر من حليته وصفاته ما هو قائم به ، وقد استوفينا ذكر الحلى في المجهول ^(٢) فيذكر طوله أو قصره ، أو ربعته ، ولونه ولون شعره [وحلية] ^(٣) عينيه ، وأنفه ، وحاجبيه ، وما في وجهه من أثر جرح أو غيره ، أو خيلان ^(٤) ، أو زيادة ^(٥) أصبع ، أو نقصانها •

[٨٧٢] ثم ان كان بالغاً كتب أنه معترف لبائعه بالرق والعبودية وان

(١) سقط هذا الفصل من الاصل واثباته عن نسخة ب •

(٢) انظر ذلك في الفقرات : ٢٢٦ ، وما بعدها ، والفقرة ٤٤١ وما بعدها ٤٤٥ ، ٤٤٦ •

(٣) ب : وحليته والتصحيح يقتضيه سياق الكلام •

(٤) الخيلان : جمع خال ، وهي الشامة في البدن (قاموس مادة خيل ٣٨٣/٣) •

(٥) قال محقق المطبوعة : : انها وردت في الاصل ازدياد وليس كما قال بل هي كما اثبتناه •

كان صغيرا لا تميز له أمسك عن ذلك لتعذره ، وان كان مميزا فلا بأس
بذكر اعترافه ، فان بعض أصحابنا ذهب الى أن المميز يلحق بالبالغ في
دعوى الحرية ، وهي مبنية^(٦) على صحة اسلامه ، فالخروج من الخلاف
أولى ما اتبع في كتب الشروط •

[٨٧٣] وانما كتب الفقهاء من الشرطين اعتراف العبد البالغ بالرق
والعبودية لبائعه لأمرين :

أحدهما : انه اذا باع عبدا بالغاً لم يعهد في يده قبل بلوغه ، ولم
يعترف العبد أنه ملك البائع ، ولا اعترف المشتري أيضا انه ملك للبائع ،
ثم ادعى العبد الحرية ، أعني أنه حر الأصل ، قبل قوله قولاً واحداً وعلى
بائعه المدعى رقه ، انه رقيق له ، ثم انتزع من يد المشتري وسلمت نفسه
اليه ، لا يرجع المشتري على بائعه بالثمن على المذهب الصحيح الذي
اختاره •

ولم يحك فيه خلافاً ابن الحداد^(٧) والقاضي أبو الطيب الطبري ،
والبغوي •

(٦) ب : مبنى •

(٧) ابن الحداد هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني
الفقيه الشافعي المصري صاحب كتاب (الفروع) الذي دقق فيه
غاية التدقيق والذي شرحه جمع من العلماء ، أخذ الفقه عن أبي
اسحاق المروزي وغيره ، وكان فقيهاً محققاً غواصاً على المعاني ،
تولى القضاء والتدريس بمصر ، وكانت الملوك والرعايا تكسرمه
وتعظمه وتقصد في الفتاوى والحوادث ، حافظاً للقرآن ، محيطاً
باللغة ، حاذقاً بالقضاء ، وله كتاب في أدب القضاء ، محباً للحديث
توفى سنة ٣٤٥ هـ عند منصرفه من الحج ، ودفن بسفح المقطم ،
انظر ترجمته وشيئا من اخباره في طبقات الشيرازي (بغداد) : ٩٣
وفيات الاعيان : ١٩٧/٤ رقم ٥٧٣ ، تهذيب الاسماء واللغات :

وحكى الامام عن الشيخ أبي علي فيه ترددا ، فكتب افيقه في قبالة
شراء الببد البالغ او الأمة البالغة اقراره بالرق لباعه ، خوفا من ادعائه
الحرية ، ودفعنا للضرر عن المشتري ، لئلا يذهب عليه النمن والمنمن
مجانا •

الامر الثاني : ان بعض أصحابنا ذهب الى أنه لا يصح شراؤه الا
بعد اعترافه بالرق ، اذ الحر لا تثبت عليه اليد ، والاصل في الناس
الحرية ، والدار أيضا تقتضى ذلك ، فلا بد من اقراره بالرق والعبودية
لباعه ، ثم يقع الشراء بعده •

وهذا في حق رجل راينا في يده عبدا بالغاً يقول : هو ملكي ، ولم
يعهد في يده قبل ذلك ، فانه لو قال هذا البالغ : كذب ، بل هو حر
الاصل فالقول قوله مع يمينه لا خلاف فيه •
وكذلك في المميز في مثل هذه الصورة •

[٨٧٤] أما اذا كان في يده صبي صغير لا يميز ، يستسخره ،
ويسترقه ، ورأيناه في يده كذلك مدة صغره ، حتى تميز ثم بلغ ، وأراد
بيعه ، فلا يحتاج في بيعه ، وشراء من يشتريه الى استنطاقه بالرق ، لان
هذا لو ادعى الحرية لم يقبل قوله على المذهب الصحيح ، وان كان الأولى
استنطاقه ، خروجاً من الخلاف ، فقد سبق منا ذكر أحكام الارقاء مستقصى
بحول الله جل ثناؤه ، وقوته •

★ ★ ★

١٩٢/٢/١ رقم ٢٩٠ ، طبقات السبكي : ٧٩/٣ رقم ١١٣ ، تذكرة
الحفاظ : ١٠٨/٣ ، شذرات الذهب : ٣٦٧/٢ ، طبقات العبادي :
٦٥ ، العبر : ٢٦٤/٢ ، الولاة للكندي : ٤٨٧ •

فصل في التولية والشركة

[معنى التولية والشركة]

[٨٧٥] هاتان لفظتان ذكرهما الشافعي رضى الله عنه في كتاب السلم (١) .

ومعنى التولية : نقل جميع المبيع الى المولى بالثمن الأول .

ومعنى الشركة : نقل بعضه بنسبته من الثمن بهاتين اللفظتين .

[٨٧٦] فالتولية : أن يشتري الرجل شيئاً بمائة درهم فيقول لغيره : وليتك هذا العقد ، فإذا قال المولى : قبلت ، صح العقد ، وانعقد بيعاً بهذا اللفظ ، ونزل على ثمن العقد الأول .

وفارق البيع من حيث أنه في المبيع لابد وأن يقول : بعتك بكذا ، فيصرح بذكر الثمن والمثمن ، وفي التولية لا يحتاج الى ذلك ، بل يكفي قوله : وليتك هذا العقد ، ولكن لابد من سابقة معرفة المولى بالمبيع وثمنه .

[٨٧٧] والشركة : أن يقول : أشركتك في هذا العقد على الناصفة مثلاً ، فينزل على النصف كما في التولية سواء ، فلو قال : أشركتك ، ولم يذكر الناصفة ففي الصحة وجهان .

وفي صحة التولية ، قبل قبض البائع الأول الثمن من المشتري الأول وجهان .

(١) انظر الأم : ٨٢/٣ - ٨٣ ، المختصر : ٢٠٩/٢ .

[٨٧٨] وغمض حقيقة هذا العقد ، أعني عقد التولية على أئمتنا بسبب اختلاف الأحكام المبينة عليه فقالوا : اذا ولاء العقد فقبله المولى فهو ملك متجدد ، يتجدد بسببه حق الشفعة ، وتسلم الزوائد الحاصلة قبل التولية للمولى • ولو حظ البائع للأول من الثمن شيئا عن المولى انحط عن الثاني ، فجعلوه في ثقل الملك كالابتداء ، وفي حق الثمن كالبناء ، وفرقوا في الحكم بينه وبين ثبوت الشفعة به وسلامة الزوائد للمولى •

ولما عسر الفرق بين هذه الأحكام بالمعنى طرد القاضي حسين في الكل وجهين ، الشفعة وسلامة الزوائد للبائع الأول •
وفي هذا فقه أكثر من هذا لا يحتمله هذا الكتاب •

[صورة كتاب التولية]

[٨٧٩] وصورة كتاب التولية الجارية بين اثنين أن يكتب بعد البسمة :

هذا ما ولى فلان بن فلان بن فلان ، فلان بن فلان بن فلان ، ولاء عقد البيع الذي وقع بين هذا المولى وبين فلان بن فلان بن فلان البائع من هذا المولى ، جميع الدار التي هي بمدينة كذا من محلة كذا ، وحدها كذا وكذا ، بثمن جملته كذا وكذا ، وتقابضا من الطرفين ، ولى فلان فلانا عقد البيع [المشار اليه]^(٢) تولية صحيحة شرعية ، قبلها هذا المولى قبولا صحيحا شرعيا ، وانتقل العقد بحقوقه وأحكامه ، والمبيع بحقوقه جميعها ، الى هذا المولى انتقالا صحيحا شرعيا ، وصار هذا المبيع جميعه بما يجب له من حد وحق وحجر ومدد وطرق ومرافق ورسوم ومجرى

(٢) الزيادة من هامش ب •

مياه ، ملكا لهذا المولى المذكور ، وحقا من حقوقه ، وواجبا من واجباته ، يتصرف فيه تصرف المالكين في أملاكهم ، بغير مانع ، ولا منازع •

[٨٨٠] ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري الأول ، كتب : فقبض المولى جميع الثمن الذي جملته كذا وكذا من المولى قبضا صحيحا شرعيا ، برنت به ذمة المولى ، براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء •

[٨٨١] وان كانت هذه التولية جرت قبل قبض البائع الأول الثمن من المشتري الأول كتب أيضا :

ان المولى قبض الثمن من المولى ، ثم ان المولى يسلمه الى البائع الأول •

[٨٨٢] وان اتفقوا على حوالة المشتري الأول للبائع الأول على هذا المولى كتب •

بعد جريان عقد التولية على وجه نهج الصحة والسداد ، ومقتضى الشرع المطهر ، أحال المولى البائع ، بما له في ذمته من الثمن الذي جملته كذا وكذا على المولى الثابت في ذمته للمولى ، قدر الثمن المسمى بهذه التولية ، قبلها البائع الأول فلان قبولا صحيحا شرعيا ، ورضى بها المولى المسمى رضاء صحيحا شرعيا •

وانما يكتب رضا المحال عليه ليخرج من الخلاف فيه (٣) •

(٣) انظر اختلاف الفقهاء في اشتراط رضا المحال عليه : المهذب : ٣٤٥/١ ، مغني المحتاج : ١٩٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٤١٠/٤ ، بدائع الصنائع : ٣٤٣٧/٧ ، فتح القدير : ٤٤٤/٥ ، رد المحتار : ٣٤١/٥ •

ثم يكتب :

وذلك كله بعد علم المولى بالعقد الجاري بين البائع والمولى ، وقدر الثمن الذي وقع عليه عقد التبائع ، وعلم البائع وصفاته بالرؤية ، وافترقا عن الرضا والقبول والقبض من الطرفين ، واشهدا عليهما بمضمونه ، بتاريخ كذا وكذا ، فهذا مثال كتاب تولية •

[صورة كتاب الشركة]

[٨٨٣] وكتاب الشركة مثله في نصف المبيع على نصف الثمن •

وان شاء يكتب ما مثاله :

هذا كتاب تولية جرت بين فلان وفلان ، ولى فلان فلانا عقد البيع الجاري بين هذا المولى وبين البائع فلان بن فلان بن فلان ، على جميع الدار التي هي بمدينة كذا ، ومحلة كذا ، وحدها كذا وكذا ، بجميع حقوقها وحدودها ، ويستوفى ذلك بضمن جملته كذا وكذا ، وتقابضا من الطرفين ، فولى فلان فلانا عقد هذا البيع ، ثم يسرد ما ذكرناه أولا بالفاظه ، وان شاء أن يكتب ما مثاله :

أقر فلان ، وأشهد على نفسه ، طوعا في صحة منه وسلامة ، أنه ولى فلانا عقد التبائع الذي كان جرى بين هذا المولى وبين فلان البائع ، ثم يكتب بقيته ^(٤) على النعت الأول •

(٤) في المطبوعة : ثم يكتب نعته ، وهو تصحيف •

ويكتب في الشركة كذلك [(٥)] .



(٥) هنا ينتهي ما سقط من الأصل ، وقد ورد هنا في ب كلام سبق ذكره قبل صفحات (انظر الفقرة : ٨٦٨) وهو قوله : (الا بلفظ الاجارة المؤقتة بأجل معلوم ، وقد نجد في الشرع اجارة مؤبدة للحاجة كأرض السواد على رأي بعض الأصحاب فإنه صار الى أن عمر رضى الله عنه أجراها من المسلمين أبدا وما يؤخذ من الخراج أجرة ، واحتمل ذلك للحاجة وقد يحتمل للحاجة ما لا يحتمل لغيرها ، فان اختار المتعاقدان مذهب المذني فليكتب الكاتب ذلك على صورة اجارة مؤقتة كما سنذكره ان شاء الله تعالى) انتهى وقد وضع الناسخ هذا الكلام ضمن نقط اشارة الى وجوب حذفه .

فصل في القسمة

[٨٨٤] وهي ثلاثة أنواع :

- قسمة الافراز ،
- وقسمة التعديل ،
- وقسمة الرد •

[قسمة الافراز] :

[٨٨٥] أما قسمة الافراز^(١) : فهي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء ، كعرصة متساوية ، وثوب متساو ، وصبرة من حنطة أو شعير ، ومكيلة زيت أو سمن أو دبس أو خل •

فاذا طلب أحد الشريكين من صاحبه قسمة ذلك ، ليأخذ كل واحد منهما^(٢) حقه ، وامتنع الآخر ، أجبر الممتنع قهرا ، بشرط أن تبقى حصة كل شريك من ذلك المقسوم منتفعا بها المنفعة التي كانت قبل القسمة ، كالأرض الفسيحة^(٣) التي تبقى بعد قسمتها اعشارا مثلا ، اذا كان ملاكها

(١) وتسمى أيضا قسمة الأجزاء ، انظر جواهر العقود : ٤١٥/٢ ، وانظر حكم هذا النوع من القسمة في أدب القاضي للماوردي :

١٨٥/٢ الفقرة ٢٦٦٧ ، نهاية المحتاج ٢٧٢/٨ •

(٢) ب والمطبوعة : كل منهما •

(٣) ب والمطبوعة : الفسحة •

عشرة أنفوس ، ينتفع بكل عشر منها أرضا كما كانت ، بزراعة أو غراس^(٤) ، وإن صغرت ، وكالدار الفيحاء التي بعد قسمتها يحصل لكل شريك حصته ما يسمى دارا ، وينتفع بها بالسكنى وإن صغر حجمها ، وكالحنوت [الكبيرة]^(٥) التي تكون كذلك ، احترازا عن البئر والطاحونة والحمام الصغير ، فإنه لا يجبر المنتفع على قسمتها ، لأنه ليس يحصل لكل شريك منها قطعة بعد القسمة ينتفع بها حماما ولا طاحونة •

• هذا هو المذهب الصحيح •

وفيه وجه بعيد محكى عن ابن سريج أنه يجبر المنتفع إذا بقى بعد القسمة أصل الانتفاع ، كيف كان • ولا يشترط بقاء ذلك النوع [٩٩/ب] من الانتفاع الذي كان قبل القسمة •

• والأول هو المذهب^(٦) •

ولو كان الحمام كبيرا ، تبقى المنفعة التي كانت قبل القسمة^(٧) ، بتجديد مستوقد^(٨) آخر ، وبشر أخرى^(٩) ، وما يجرى مجراه ، من بيت مداره وسواقيه وفرعنا على المذهب الصحيح ، ففي الاجبار والحالة هذه وجهان •

(٤) ب والمطبوعة : وغراس •

(٥) الزيادة من ب •

(٦) انظر هذه المسألة في أدب القاضي للماوردي : ١٨٦/٢ ، وما بعدها في الفقرة ٢٦٧٠ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٢٠/٤ ، المذهب : ٣٠٨/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٧٢/٨ •

(٧) ب والمطبوعة : بعد القسمة •

(٨) ب والمطبوعة : ولكن عند احداث مستوقد آخر •

(٩) في الأصل : وببيت أخرى •

[٨٨٦] واعلم أنه ليس من شرط قسمة الاجبار تساوي المالكين بين المتشاركين ، بل لو ملك رجل تسعة أعشار دار ، وملك الآخر عشرها ، وكان عشر الدار يمكن الانتفاع به دارا ، وان صغرت ، فكل منهما اذا طلب أجبر الآخر ان امتنع •

أما اذا كان صاحب الكثير ينتفع بتسعة أعشاره دارا ، وصاحب العشر لا ينتفع بعشره دارا ، فاذا طلب صاحب الكثير القسمة ، وامتنع صاحب العشر أجبر على الصحيح من المذهب وان تضرر •

فان طلب صاحب العشر القسمة مع تضرره وامتنع صاحب الكثير مع عدم تضرره ، هل يجبر صاحب الكثير ويجاب صاحب العشر ؟

المذهب أنه (١٠) لا يجاب ، ولا يجبر صاحب الكثير •

وفيه وجه آخر أنه يجبر هذا ويجاب ذلك (١١) •

[قسمة التعديل] :

[٨٨٧] وأما قسمة التعديل ، فصورتها : أرض متفاوتة ، بعضها بياض ، وبعضها فيها غراس ، أو في بعضها بناء ، وبعضها خال من البناء أو بعضها عميق (١٢) في ترابها وفي بعضها أحجار ثابتة خلقة (١٣) ، فتعدل حال قسمتها ، بأن نجعل مساحة خمسين ذراعا من الجيد ، مساوية (١٤)

(١٠) ب والمطبوعة : المذهب أنه لا يجبر صاحب الكثير ولا يجاب صاحب القليل ، وفيه وجه آخر ...

(١١) سير ذكر لهذه المسألة في مسائل الشفعة ، في الفقرة ١١٥٠ •

(١٢) ب : عميته (بالتاء وهو تصحيف) وفي المطبوعة عميقة •

(١٣) ب والمطبوعة : نابتة خلقية •

(١٤) ب والمطبوعة : مساويا •

لسبعين ذراعا من الردى ، أو نجعل كذلك من البياض في مقابلة (١٥)
البناء أو الغراس ، فهل يجبر الممتنع في هذا النوع من القسمة ؟

فيه قولان ، الأصح عند الأكثرين أنه يجبر .

وقال البغوي : الأصح لا يجبر (١٦) .

[٨٨٨] ومن جملة صور قسمة التعديل العييد ، فإذا خلف رجل
ثلاثة أعبد متساوي القيمة لثلاثة بنين ، ففي الاجبار عليها خلاف مشهور
الأصح لا يجبر فيها ، لتفاوت الأغراض بأعيان العييد .

وكذلك لو كانت الأرض أو الدار مختلفة الجنوب ، أعني في
جوارها ، لا في ذاتها ، كشاطئ نهر ، أو بستان ، يكون ملاصقا لأحد
جوانبها ، فهي من باب قسمة التعديل .

[قسمة الرد] :

[٨٨٩٩] وأما قسمة الرد : فهو أن يشترك رجلان [١٠٠/أ] في
عبدين ، قيمة أحدهما مائة ، وقيمة الآخر مائتان ، فيأخذ واحد النفس
بمائتين ويرد الى شريكه مع العبد الخسيس خمسين مثلاً .

وكذلك في الأرض يأخذ أحدهما ثلثها ، ويأخذ الآخر (١٧) ثلثها
مع مائة درهم مثلاً ، فهذه لا جبر فيها قولاً واحداً (١٨) .

(١٥) ب والمطبوعة : في مقابلة المبنى أو المغروس .

(١٦) انظر الرأيين في الروضة : ٢٠/١١ ، أدب القاضي للماوردي :
١٩٩/٢ الفقرة : ٢٧٢٤ ، وما بعدها ، المذهب : ٣٠٩/٢ ، مغني

المحتاج : ٤٢٣/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٧٤/٨ .

(١٧) ب والمطبوعة : ويأخذ شريكه ثلثها .

(١٨) انظر هذه المسألة في المصادر السابقة .

[هل القسمة بيع أو افراز حق] :

[٨٩٠] اذا عرفت هذا انبني عليه أمر مشهور ، وهو أن حقيقة القسمة بيع أو افراز (١٩) النصيين ؟

فيه قولان مشهوران •

الأصح عند العراقيين انهما افراز (٢٠) النصيين في قسمة الافراز والتعديل •

والأصح عند المراوزة أنها بيع •

وممن صرح بذلك الامام والشيخ أبو علي والبغوي •

أما قسمة الرد ، فهو بيع في القدر الذي يقابله العوض ، وفي الباقي قولاً (٢١) تفريق الصفقة •

[٨٩١] هذا كله في الأرض التي كلها طلق •

أما فصل الوقف عن (٢٢) الوقف ، فالمذهب أنه لا يجوز ، وإن قلنا ان القسمة افراز ، لأنه تغير بشرط الوقف • وفيه وجه أنه يجوز ، لأنه قد يحتاج اليه •

[٨٩٢] وإن كان بعضها وقفاً ، وبعضها طلقاً ، وأراد الموقوف عليهم قسمتها ، فيجوز على قول الافراز ، ان لم يكن فيها رد ، وإن كان فيها رد ، وكان البدل - أعني بدل الدراهم مثلاً - من أصحاب الوقف جاز ،

(١٩) ب والمطبوعة : أو فرز •

(٢٠) ب والمطبوعة : انها فرز •

(٢١) ب والمطبوعة : وفي الباقي قولاً واحداً ، وما أثبتناه عن الأصل •

(٢٢) ب : على الوقف ، وفي حاشيتها (عن) وهو المثبت في المطبوعة •

لأنهم يملكون به الطلق ، وان كان البدل من صاحب الطلق لم يجز ، لأنه يملك به الوقف •

[١٨٩٣] اذا عرفت هذا جميعه ، فاذا تنازع الشركاء في العقار المشترك الى الحاكم ، فان اتفقوا على تعطيل الحانوت مثلا ، عطلت عليهم ، وان اتفقوا على المهايأة بينهم فلا بأس ، ولا تلزم المهايأة على الصحيح من المذهب •

فان اختلفوا ، وطلب أحدهم تعطيلها وطلب آخر ايجارها عليهم ، فالمذهب تعطيلها الى أن يتفقوا •

وفيه وجه عليه العمل من الحكام في زماننا (٢٣) أنه يؤجر عليهم •
[١٨٩٤] وان طلبوا منه قسمته بينهم من غير اثبات ملكهم عنده ، فالصحيح أنه يقسم بينهم بدعواهم ، ويكتب :

انى قسمت بينهم بدعواهم •

وفيه وجه أنه لا يجب عليه حتى يثبت عنده ملكهم ، خوفا من ظهور مستحق لذلك أو لشيء منه •

وهكذا لو طلب واحد من الحاكم قسمة ما هو بيده وبيد شريكه ، قسم بينهما بدعواه •

ولنذكر الآن [مثلا] (٢٤) لكتابة القسمة على أنواعها •

[كتاب قسمة عقار]

[١٨٩٥] فاذا اقتسم الشركاء [١٠٠/ب] عقارا بينهم عن رضا منهم

(٢٣) ب والمطبوعة : من الحكام يتلazonا (كذا وهو تصحيف) وما أثبتناه عن الأصل •

واختيار ، كتب بعد البسلة : هذا كتاب قسمة رضا واختيار جرت بين فلان وفلان ، اقتسما على بركة الله ، وحسن توفيقه ، جميع ما ذكرا^(٢٤) انه ملكهما وبأيديهما بالسوية ، أو ما هو ملكهما^(٢٥) لفلان النصف ولفلان النصف ، وذلك جميع كذا وكذا ، فأقاما فلانا وفلانا^(٢٦) بينهما قاسمين^(٢٧) ، على ما سيأتي تفصيله^(٢٨) ، وهما من اهل الخبرة بذلك ، ورضيا بهما وبفعلهما ، وأجازاه^(٢٩) ، فذرع القاسمان عشرين ذراعا من الجهة الغربية ، ابتداءها من منتهى الأرض من جهة الغرب ، وانتهاءها الى صوب المشرق ، الى انتهاء عشرين ذراعا ، ثم ذراعا جيزة^(٣٠) ثانية ،

(٢٤) الزيادة من ب .

(٢٥) ب والمطبوعة : (جميع ما ذكروا انه ملكهم وبأيديهم بالسوية أثلاثا) كذا بصيغة الجمع ويزيادة كلمة (أثلاثا) وعلق محقق المطبوعة على ذلك بقوله : (أي أن بيد أحدهم ثلث الملك وفي يد الآخر ثلثاها) .

(٢٦) ب والمطبوعة : ملكهم .

(٢٧) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في الأصل الذي اعتمد عليه (وهو نسخة ب عندنا) بلفظ (وفلان) بالرفع وقال : (وهو خطأ نحوي) والصحيح أنها وردت بالنصب فيها ، وقد وردت العبارة في الأصل : فاما فلان وفلان ...

(٢٨) ب والمطبوعة : قاسمين بينهم .

(٢٩) أي سيأتي تفصيله في كتاب القسمة هذا ، وليس كما فهم محقق المطبوعة من أنه سيرد بعد صفحات .

(٣٠) ب والمطبوعة : ورضوا بهما وأجازوه .

(٣١) في الأصل : (حيرة) بلا نقاط ، وهكذا في الكلمات الأربع الآتية ، وما أثبتناه عن ب اذ وردت فيها منقطة في الجميع ، وقد ثبتها محقق المطبوعة في المواضع الأربعة : حيرة بجيم وراء ، وشرحها في الهامش بقوله : (الحيرة جمع جار ومثله جيران) وأحال على المنجد ١٠٩ ، ولعل ما أثبتناه عن ب هو الصواب ، والجيزة كما

ابتداؤها من انتهاء الجيزة الأولى ، وانتهائها الى انتهاء ثلاثين ذراعا ، ثم
ذراعا جيزة ثالثة ، ابتداؤها من انتهاء الجيزة الثانية وانتهائها الى انتهاء
أربعين ذراعا •

فان كانوا ثلاثة كتب (٣٢) : ثم صار فلان فريقا وحده ، وفلان
وفلان فريق (٣٣) •

ويكتب ما وقع اتفاقهم عليه ، وهو ان يتفقا على ان دل واحد ينفرد
بما يحصل له ، او ينفرد واحد ويشترك اثنان •

وهكذا ان زاد عددهم •

ثم يكتب (٣٤) القاسمان رقاعا بأسماء أهل السهام (٣٥) ، وترك (٣٦)
في بنادق من طين ، وسلمت الى شخص لم يحضر كتابتها ، وجعلها في
ابنادق • ثم اخرجت بندقة أولى لمن (٣٧) تكون له الجيزة الأولى ، فخرجت
البندقة الاولى باسم فلان فاخصص بالجيزة الأولى ، ثم أخرجت البندقة

في القاموس (مادة جاز) : بكسر الجيم : الناحية جمعها : جيز
وجيزة بسكون الياء وفتحها (قاموس ١٧٧/٢) •

(٣٢) العبارة (فان كانوا ثلاثة كتب) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(٣٣) ب والمطبوعة : فريقين وما أثبتناه عن الأصل •

(٣٤) ب : (ثم يكتب ثم كتب) كذا بال تكرار مع الاختلاف ، وقد ثبتها
محقق المطبوعة كما أثبتناه عن الأصل دون أن ينبه على ذلك •

(٣٥) ب : السهمان ، ولم يشبها محقق المطبوعة وانما كتبها السهام كما
أثبتناه عن الأصل ، وقال ان (السهمان) تصحيف وهو سهو منه
فالسهمان جمع سهم (أي نصيب) •

(٣٦) ب والمطبوعة : وترك •

(٣٧) ب : لم •

الثانية ، لمن تكون له الحيزة الثانية التي تلى الأولى ، فخرجت (٣٨) باسم فلان فاختص بها ، ثم يكتب هكذا •

[١٨٩٦] وضابط (٣٩) هذا كله أن الشركاء أن استوى عددهم وسهامهم ، كتلاثة ملكوا أرضاً ثلاثاً ، فتجزأ (٤٠) ثلاثة أجزاء ، ثم تكتب (٤١) ثلاث (٤٢) رفاع صغار متساوية (٤٣) ، ويكتب على كل رفعة اسم واحد منهم ، ويجعل في بنادق من طين متساوية قدرا ووزنا (٤٤) ، ويجعل في حجر من ليم يحصر ذلك ، ثم يقول القاسم له : اخرج رفعة على هذا (٤٥) السهم الاول ، فمن خرج اسمه احده ، ثم يخرج على السهم الثاني ثم على الثالث [١/١٠١] •

[١٨٩٧] وان شاء تكتب اسامي السهام على الرفاع ، ثم يخرجها باسم الاول ، ثم الثاني (٤٦) ، ثم الثالث •

فان اختلفت سهامهم ، بأن كان لواحد النصف وآخر الثلث ، وآخر السدس قسمت على أقل السهام وهو السدس ، فتجعل (٤٧) أسداساً ، فاذا خرج أولاً اسم صاحب النصف أعطى ذلك السهم والسهمان اللذان

(٣٨) ب والمطبوعة : فاخرج •

(٣٩) ب والمطبوعة : فضابط •

(٤٠) ب والمطبوعة : فتجزي •

(٤١) ب والمطبوعة : ثم يقطع •

(٤٢) ب ثلاثة •

(٤٣) ب والمطبوعة : مستوية •

(٤٤) ب والمطبوعة : وزنا وقدرا •

(٤٥) ب والمطبوعة : على السهم •

(٤٦) قوله : (ثم الثاني) سقط من ب •

(٤٧) ب والمطبوعة : وتجعل •

يلبانه ، ثم اذا خرج بعده اسم صاحب الثلث ، دفع اليه ذلك السهم الرابع مع الذي يليه ، ويتعين السهم الآخر لصاحب السدس .

وان خرج اسم صاحب الثلث أولا ، اعطى السهم الاول^(٤٨) والذي يليه ، ثم ان خرج اسم صاحب النصف اعطى السهم الثالث والرابع والخامس ، ويتعين السادس لصاحب السدس .

وان خرج اسم صاحب السدس أولا دفع اليه ، ثم لن يخفى تنزيل ما بعده .

[١٩٨] ومتى اختلفت السهام لم يكتب على الرقاع اسم السهام بل اسم الملاك ، خوفا من تفريق^(٤٩) أملاكهم ، بخلاف ما اذا تساوا في الملك .

ولا يخفى على الفقيه كتابة ذلك شرطا ووضعا .

وليبيّن الكتاب على أن القسمة وقعت عن رضا واختيار منهم ، ثم يذكر بعد خروج القرعة وصيرورة كل سهم الى صاحبه أنهم رضوا بهذه القسمة رضا ثانيا ، وأجازوها وأمضوها ، فان في اشتراط رضاهم بعد خروج القرعة وجهين^(٥٠) ليخرج من الخلاف .

(٤٨) ب والمطبوعة : أعطى الأول .

(٤٩) ب والمطبوعة : تفرق .

(٥٠) في الأصل : (وجهان) وهو خطأ نحوي ، وقد رجحوا اشتراط

الرضا بعد القرعة انظر مغني المحتاج : ٤٢٣/٤ ، نهاية المحتاج : ٢٧٥/٨ ، روضة الطالبين : ٢١٧/١١ ، أدب القاضي للماوردي : ١٩٩/٢ الفقرة ٢٧٢٣ .

[صورة كتاب فسمة الاجبار] :

[٨٩٩] وان كانت القسمة جبرا كتب :

هذه فسمة اجبار ، جرت باذن الحائِم فلان ، وذلك انه لما كان بتاريخ كذا ، حضر فلان عند الحائِم فلان ، واحضر معه فلانا^(٥١) وفلانا وفلانا ، وطلب من الحائِم فسمة ارض بينهم ، على نسبة ذذا وكذا ، بعد ان طلب هذا الطالب من شركائه ان يقسموه [بينهم]^(٥٢) فامتنعوا ، ثم يشرح الداتب ما جرى من الحاكم ، واستندابه القاسمين ، وانهما عدلان خيران ، ويذكر صورة القسمة والتجزئة ، وكتبة^(٥٣) الرقاع ، والغرض ان يذكر في الكتاب صورة القسمة وكيفيتها ، افرازا ، أو تعديلا ، أو ردا ، ويشرح ما جرى فيها .

[عدالة القاسم] :

[٩٠٠] واعلم ان القاسم^(٥٤) ان كان^(٥٥) من جهة الحاكم ، فلا بد من عدالته ، وان كان عن الملاك لم تشترط^(٥٦) عدالته لأنه وكيل عنهم ،

(٥١) ذكر محقق المطبوعة أن هذه اللفظة قد وردت في نسخة ب بالرفع : (فلان) وقام بتصحيحها الى النصب ، وليس كما قال ، بل وردت بالنصب كما أثبتناه عن الأصل .

(٥٢) الزيادة من ب .

(٥٣) (وكتبة) كذا وردت في الأصل وفي ب ، وقد أنكرها محقق المطبوعة ، فصححها الى (كتابة) وقال في الهامش : (في الأصل : وكتبة ولعل ذلك حسب طريقة الخط عندهم) انتهى قوله .

(٥٤) ب والمطبوعة : ان القسام .

(٥٥) ب : كانت ، وقد صححها محقق المطبوعة الى (كان) .

(٥٦) ب والمطبوعة : فليس يشترط .

- والوكيل يجوز أن يكون فاسقا ، [١٠١/ب] بخلاف نائب الحاكم (٥٧) .
- ولن يخفى وضع هذه الأشياء على فقيه محصل (٥٨) ، بعد ضبط أصولها ، وتحقيق قواعد الشرع فيها . والله تعالى أعلم .

★ ★ ★

-
- (٥٧) انظر هذه المسألة في مغني المحتاج : ٤/٤١٨ ، نهاية المحتاج :
٢٦٩/٨ .
- (٥٨) ب والمطبوعة : يحصل .

فصل

في الاجارات

[٩٠١] أما اجارة العقار والأرضين والآدر^(١) فلا حاجة الى ذكرها ههنا ، [فان صبيان المكاتب لا يجهلونها]^(٢) ، ولذكر منها ما يغمض على بعض الناس ، وهو اجارة الوقف ، ثم اجارة بياض الأرضين اللاتي فيها أشجار نابتة ، وكيفية المساقاة عليها ، ثم اجارة الأجراء على الحج ، وعلى^(٣) تحصيله •

[ايجار الوقف]

[٩٠٢] أما ايجار^(٤) الوقف ، فهو جائز لمن له^(٥) النظر فيه شرعا ، ان اذن الواقف في ايجاره ، أو سكت عنه •
وان وقفه وشرط ان لا يؤجر ، فهل يتبع شرطه ؟ أو يؤجره الموقوف عليه ، أو الناظر للموقوف عليه ؟

فيه وجهان •

[٩٠٣] ثم اجارته تنقيد بشرط الواقف المقيد في مدة اجارته ، فان شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة واحدة ، ولا يعقد فيه عقد اجارة على سنة أخرى حتى تنقضي السنة الأولى اتبع شرطه قولاً واحداً •

(١) الآدر جمع دار كما في القاموس - دور : ٣٢/٢ •

(٢) الزيادة من ب •

(٣) ب والمطبوعة على (بسقوط الواو) •

(٤) ب والمطبوعة : استئجار •

(٥) ب والمطبوعة : لمن اليه النظر •

وان قال : لا يؤجر أكثر من سنة ، وسكت عن الأخرى ، جاز عقده
إجارة من المستاجر قبل انقضاء أسسه الأولى ، على أحد القولين ، ولعل
الأولى فيه عدم الصحة ، لوجهين :

أحدهما : أن المختار عند بعض الأصحاب في الطلق أن الأصح أنه
لا يجوز إيجار المأجور من المستاجر سنة مستقبله قبل انقضاء سنة
الاجاره ، ودليله ظاهر مشهور .

والثاني : وهو أمس بالاجارة ، وأصلح للوقف ، أن الواقف إذا
شرط أن لا يعقد على الموقوف عقد إجارة إلا سنة واحدة فيفهم من هذا
أن غرضه بقاء الموقوف على حاله ، لا تستولى الأيدي عليه ، ولا سيما
في مثل زماننا [هذا]^(٧) الذي جرت عادة جماعة غالبية فيه استئجار
الموقوف مائتي سنة وثلاثمائة سنة ، وتمضي عليه الدهور^(٨) والاعصار ،
يصير مثل الطلق في المعنى .

هذا مع أن في قدر مدة الاجارة في كل المأجور خلافا مشهورا^(٩) .

[صور كتابة إجارة الوقف] :

[٩٠٤] إذا عرفت هذا فلنكتب لإيجار الوقف على مقتضى عادة
أهل هذا الزمن ، فإذا كان المؤجر للوقف الناظر فيه من جهة الواقف ،

(٦) في الأصل : قبل انقضاء مدة الاجارة .

(٧) الزيادة من ب .

(٨) ب والمطبوعة : وتمضي عليه السنون والاعصار .

(٩) عبارة النووي في المنهاج : « يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها العين
غالبا ، وفي قول لا يزداد على سنة ، وفي قول ثلاثين ٠٠٠ » وانظر
تعليق الخطيب عليه وبيان صحة اطلاق ذلك على الطلق والوقف
في مغني المحتاج : ٣٤٩/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٠٥/٥ .

وليس له فيه أجر^(١٠) ولا منفعة ، [١٠٢/أ] من جهة الواقف ، كتب ما مثاله :

استأجر فلان من^(١١) فلان ، وأجره في عقد واحد ، ومقام واحد ، صفقة واحدة ، ما هو تحت نظره ، ومفوض اليه ، ومستحق ايجاره ، والنظر فيه ، المدة التي ستمعين شرحا^(١٢) ، وذلك جميع ما هو موقوف على أولاد الواقف فلان بن فلان ، وهم فلان وفلان وفلان ، ثم على أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم بظنا بعد بطن ، ثم من بعد انقراضهم على الفقراء والمساكين مثلا ، ويذكر الموقوف عليهم ، وذلك جميع كذا وكذا ، ويذكر البلد والمحلة والحدود ، وحقوقه ، وما يعرف به ، وينسب اليه ، اجارة صحيحة شرعية لازمة ، ليتفع بها المستأجر بذلك مدة عقد الاجارة ، [ومدتها^(١٣) وسنتها التي ستعين ، بما شاء من أنواع الانتفاعات المعهودة للزراعات ، ان كانت العين الموقوفة أرضا للزراعة أو للبناء ، أو دارا للسكنى^(١٤) ، أو حانوتا فللتكسب فيها بما يليق بها مدة كذا وكذا سنة هلالية متوالية الشهور والأعوام ، متعاقبة الليالي والأيام ، أولها وقت عقد الاجارة المعينة ، وهو كذا وكذا من سنة كذا ، وآخرها انقضاء المدة بأجرة مبلغها كذا وكذا ، قبضها الناظر للموقوف عليهم قبضا صحيحا شرعيا ، برئت به ذمة المستأجر المذكور ، براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء لجميعها •

(١٠) ب : وليس له مغل ولا منفعة ، وقد تصحفت في المطبوعة الى (وليس له فعل ولا منفعة) وما أثبتناه عن الأصل •

(١١) ب والمطبوعة : فلان بن فلان •

(١٢) تصحفت في المطبوعة الى (شرعا) بالعين •

(١٣) بهذه الكلمة يبتدىء ما سقط من الأصل ، واثباته عن النسخة ب •

(١٤) في المطبوعة : للسكنى •

[٩٠٥] وان كانت الأجرة منجمة ، وان شئت قلت : مقسطة ،
كتب :

بأجرة جملتها كذا وكذا مقسطة^(١٥) ، على المستأجر المذكور
لابتداء مدة الاجارة في كل وقت بقسطه من الأجرة ، أو في كل سنة
تمضى عند آخرها يقسطها أقساطا متساوية •

ثم يكتب :

وسلم المؤجر الى المستأجر ذلك فتسلمه وحازه^(١٦) وأحزره ، وبان
به ، وصار في يده وتصرفه ، ينتفع به مدة عقد الاجارة [١٧] وستنها ،
ويذكر جنس المنفعة اللائقة بالمأجور من غير مانع ولا منازع •

ونظر المستأجران الى ما وقع عليه عقد الاجارة ان كان مفرداً^(١٨) ،
كدار أو أرض أو عقار ، وان كان جزءاً شائعاً معلوماً ، قال : ونظر
المستأجران الى ما منه هذه الاجارة ، ورأياه وشاهداه ، ويتم الكتاب
بما لا يخفى •

وان كان الواقف شرط أن لا يؤجر الوقف الا سنة واحدة مثلاً ،
وسكت عما سوى ذلك ، وأراد الناظر ايجاره مائة سنة ، أو أراد البطن
الأول ايجاره ، ولم يجعل الواقف النظر لأجنبي ، بل سكت عنه ، وقلنا :
ان النظر ينتقل الى الموقوف عليهم كتب في الاجارة : مدة مائة سنة هلالية

(١٥) العبارة (كتب : بأجرة جملتها كذا وكذا مقسمة) سقطت من متن
ب وثبتت على حاشيتها •

(١٦) ب : وجازه •

(١٧) في هذا الموضع ينتهي ما سقط من الأصل وإثباته عن ب •

(١٨) في الأصل : ان كان مقداراً وما أثبتناه عن ب •

متوالية الشهور والأعوام ، متعاقبة الليالي والأيام ، أولها وقت عقد^(١٩) هذه الاجارة ، وآخرها انقضاء المدة ، بأجرة مبلغها كذا وكذا ، وذلك في مائة عقد ، كل عقد منها منفرد بنفسه ، مستقل بأحكامه ، منعقد بالايجاب والقبول متناول لسنة من المدة ، ولدرهم من الأجرة ، جميعها عقود صحيحة شرعية متعاقبة يعقب بعضها بعضا^(٢٠) ، ثم يذكر قبض الأجرة ان كانت قبضت ، أو تنجيمها حسبما وقع عليه الأمر والقبض والرؤية •

[٩٠٦] والأولى أن يذكر أن بعض الحكام حكم عليهما بصحة هذه الاجارة ولزومها ، وقضى عليهما بمقتضاه ، مستوفيا شرطه ، أقرأ بذلك ، وأشهدا عليهما به ، وقد سبق ذكر فائدة ذلك^(٢١) [١٠٢/ب] •

[اجارة بياض أرض فيها شجر]

[أو عقد مساقاة]

[٩٠٧] أما [اجارة]^(٢٢) بياض أرض فيها أشجار فظاهرة ، غير أنه يذكر أنه أجره بياض أرض البستان خلا مراعع الشجر ، فاذا ذكر المأجور والمستأجرن والمدة والأجرة والقبض من الطرفين وجنس المنفعة والرؤية والمشاهدة وما يتعلق بذلك ، كتب الكاتب بين المتأجرين صورة مساقاة على ما في الأرض المؤجرة من الغراس ، فيكتب :

وبعد صحة عقد هذه الاجارة ولزومها وقبض المأجور من الطرفين ساقى المؤجر المسمى المستأجر المذكور على ما في الأرض المؤجرة من

(١٩) ب والمطبوعة : عقود •

(٢٠) ب : بعضها (وهو سهو) •

(٢١) ب والمطبوعة : ذكر فائدة هذا •

(٢٢) ما بين القوسين زيادة من ب •

الغراس الثابت فيها ، المثمر وغير المثمر ، وهذا الغراس ملك المؤجر المذكور ، ساقاه مدة الاجارة المعينة ، على أن يعمل العامل المذكور هذه الأشجار ، كما جرت العادة فيها ، كل ما فيه صلاح لأشجار المذكور ، ومستراد للثمار ، وذلك معروف بينهما ، معلوم لهما ، ومهما فتحه الله تعالى من ثمر فلرب المال بحق ملكه الثابت له (٢٣) من ذلك مشاعا ، وللعامل الثلث أو العشر ، والباقي للمالك على ما يتفقان (٢٤) عليه مساقاة صحيحة شرعية لازمة ، وأشهدا عليهما به طوعا بتاريخ كذا وكذا •

[اجارة الأجير للحج]

[٩٠٨] أما اجارة الأجير للحج عن ميت ، فلا بد أن يكون الأجير حرا مسلما بالغافلا ، قد حج حجة الاسلام ، وأسقط فرض نفسه عنه بحجته ، ولا بد أن يكون الميت مسلما •

ثم ان كان [مات] (٢٥) بعد وجوب فريضة الحج عليه واستقرارها في ذمته لوجود الشرائط في حقه ، فيخرج من تركته من رأس ماله ما يكون أجرة أجير يحج عنه حجة الاسلام •

وان كان الميت قد حج أو كان صبيا أو عبدا جاز الاستئجار على تحصيل حج التطوع عنهم على أصح القولين •

[٩٠٩] ثم استئجار الأجير ، تارة يكون على عينه ليحج بنفسه ، وتارة يكون في ذمته ، ليحصل الحج عن المحجوج عنه بنفسه ، أو بمن

(٢٣) ب والمطبوعة : بحق ملكه الثلثان من ذلك مشاعا ... وهو تصحيح •

(٢٤) ب والمطبوعة : على ما يقع اتفاقهما عليهما مساقاة ...

(٢٥) الزيادة من ب •

يستأجره هو •

والفرق بين الاجارة على عين الأجير ، وبين ورود الاجارة على ذمته ، أو في الاجارة على العين لا يضيف الحج الى السنة القابلة ، بل لابد من استئجاره على الحج بنفسه في هذه السنة ، أعني السنة التي وقعت الاجارة فيها •

وعلى هذا يشترط أن تكون الاجارة في زمن يمكن الأجير الحج في هذه السنة ، [١٠٣/أ] اذا قصد مكة ، ويشترط أن يكون وقت شروع الأجير في السير ، اللهم الا اذا كانت الاجارة على مسافة لا تقطع في سنة (٢٦) ، فتجوز الاضافة الى السنة القابلة ، لامكان شروعه في المسير من وقت الاجارة •

وأما عقد الاجارة في وقت المسير فهذا شرط لابد منه •

[٩١٠] أما الاجارة في الذمة فللمستأجر أن يعين أي سنة [شاء] (٢٧) ، ولا يشترط تعيين هذه السنة التي وقعت الاجارة فيها •

نعم ان أطلق العقد نزل على السنة الأولى ووجب الحج فيها •

[٩١١] وفي الاجارة على العين ، اذا فات الأجير الحج في السنة الأولى ، بامتناعه عن الخروج ، انفسخت الاجارة قولاً واحداً •

وان وردت على الذمة هل تنفسخ ؟

عند العراقيين لا تنفسخ ، وللمستأجر الفسخ •

وعند المراوزة فيه قولان ، أحدهما : ينفسخ ، والثاني : يثبت

الخيار •

(٢٦) ب والمطبوعة : الا اذا كانت المسافة لا تنقطع في سنة •

(٢٧) الزيادة من ب •

[فإن فرعنا على ثبوت الخيار]^(٢٨) وفرضنا أن المستأجر كان
 استأجر أجيرا ليحج^(٢٩) عنه حجة الاسلام ، وهو مفصوب ، ثم مات
 المستأجر فلا خيار للورثة^(٣٠) ، لأن الأجير الذي عنه المستأجر أولى •
 هكذا قال الأصحاب •

وفيه احتمال ذكره الامام ، اذ قد تكون المصلحة في ابداله ، وليس
 هذا موضع استقصاء هذا الفقه •

[صورة كتاب الاستئجار للحج على أجير بعينه] :

[٩١٢] عدنا الى المقصود ، فاذا استأجر وصى عن ميت ، أو قيم من
 جهة الحاكم أجيرا ليحج عن ميت ، كتب ما مثاله :

استأجر فلان ، وهو جائز التصرف فيما ينسب اليه قوله وفعله في
 هذا الكتاب عن المتوفى يومئذ فلان بن فلان فلانا ، وقد عرفه معرفة
 صحيحة شرعية ، وأنه حر مسلم بالغ عاقل ، قد حج بيت الله تعالى
 الحرام ، وأسقط فريضة الحج عن ذمته ، استأجره فأجر منه نفسه بعقد
 صحيح شرعي ، منعقد^(٣١) بالايجاب والقبول على أن يحج بنفسه عن
 فلان المتوفى المسمى ، في هذه السنة سنة كذا وكذا •

[أو أجر فلان نفسه من فلان ، أو ألزم فلان ذمة فلان فالتزم
 كذا وكذا •

(٢٨) الزيادة من ب •
 (٢٩) في الأصل : للحج •
 (٣٠) في الأصل : فلا خيار للمستأجر لأن الأجير ... وما أثبتناه عن
 ب •
 (٣١) ب والمطبوعة : منعقدا (بالنصب) وهو سهو •

ثم يقول : [(٣٢)]

يخرج (٣٣) من دويرة أهل الميت المحجوج عنه الذي وقع عقد هذه الاجارة فيها ، وهي مدينة كذا عقيب عقد الاجارة ، منعثا في السير ، وهو وقت مسير قافلة الحاج من الأقطار ، جريا على العادة الاسلامية ، على طريق العراق ، فيسير الى أن ينتهي الى ميقات العراق ، وهو ذات عرق ، فاذا وصل اليه اغتسل وتجرد من المخيط ، [١٠٣/ب] ولبس ازارا ، ومس (٣٤) شيئا من طيب ، وركع ركعتي الاحرام ، ثم نوى الاحرام بالحج عن فلان الميت ابن فلان (٣٥) باسمه ونسبه ، وما اشتهر به ، بحجة مفردة ، ولبي باسم المحجوج عنه بحجة مفردة ، ثم يسير مع الحجيج الى جبل عرفات ، فيأتي بجميع أركان الحج وواجباته ومناسكه ، ناويا بذلك المحجوج [عنه] (٣٦) المذكور .

فاذا فرغ من الحج (٣٧) يعتمر عنه عمرة (٣٨) الاسلام ، ناويا اياه بذلك ، اجارة صحيحة شرعية لازمة ، تعلقت بعين الأجير المسمى ، وفعل نفسه ، في هذه السنة سنة كذا وكذا ، بأجرة مبلغها كذا وكذا ، قبضها الأجير (٣٩) المسمى من مال المحجوج عنه ، قبضا صحيحا شرعا ، وتفرق المتعاقدان عن الايجاب والقبول والالزام ، ثم أخذ الأجير في انبعاثه في

(٣٢) الزيادة من ب .

(٣٣) في ب والمطبوعة : فخرج -

(٣٤) ب والمطبوعة : وأمس (بزيادة همزة) وهو سهو .

(٣٥) ب : بن فلان بن فلان باسمه (بزيادة لفظه بن فلان) ولم يثبت

محقق المطبوعة هذه الزيادة .

(٣٦) الزيادة من ب .

(٣٧) ب والمطبوعة : من الحجيج .

(٣٨) ب والمطبوعة : بعمرة .

(٣٩) ب : الأجر .

السير ، لتحصيل الحجة المذكورة عن الميت المسمى بنفسه عند هذه
الاجارة ، في هذا التاريخ الذي جرت العادة بين أهل البلد في السير فيه ،
وهو وقت اهتمام الحجيج بالسير لتحصيل الحج ، والسعي فيه ، واشهدا
عليهما بذلك في كذا وكذا •

[صورة كتاب الاستئجار للحج على ذمة الأجير] :

[٩١٣] فان (٤٠) كان اختار (٤١) المستأجر عقد الاجارة على ذمة
الأجير ، وهو الأولى ، كتب عوض قوله : استأجر منه نفسه أن يحج
بنفسه عن فلان ، استأجر منه نفسه على تحصيل حجة الاسلام وعمرته
مفردتين عن فلان الميت بنفسه أو بمن يحصل ذلك عنه للميت المسمى •
وان شاء كتب :

ألزم فلان ذمة فلان ، فالتزم بعقد شرعي لازم تحصيل حجة الاسلام
وعمرته عن فلان الميت ، بنفسه أو بمن يستنييه ، أو يستأجره في هذه
السنة [سنة] (٤٢) كذا وكذا ، أو فيما بعدها من السنين ، بأجرة مبلغها
كذا وكذا •

ثم يصف الطريق ويذكر الميقات •

وهل يشترط ذكره في الاجارة ؟

فيه خلاف مشهور •

ثم يذكر الأعمال ، أركانها وواجباتها ، وسننها ، جملة أو تفصيلا •

(٤٠) ب والمطبوعة : وان •

(٤١) ب والمطبوعة : كان ايثار المستأجر •

(٤٢) الزيادة من ب •

ولا يشترط التفصيل الا في حق من يعلم منه الجهل بها وقت (٤٣)
عقد الاجارة •

[ذكر الرهن والكفيل في العقد] :

[٩١٤] ثم جرت عادة المستأجرين بطلب (٤٤) رهن من الأجير ،
يرهنه على تحصيل الحجة التي (٤٥) قبض أجرتها ، أو اقامة كفيل على
تحصيلها ، وهو جائز ، صحيح ، صرح به الشيخ أبو نصر وغيره ، فليكتب
بعد ما ذكرناه :

ورهن الأجير على [ما ثبت في ذمته من] (٤٦) تحصيل حجة
الاسلام [١٠٤/أ] عن المحجوج عنه جميع كذا وكذا ، رهنا صحيحا
مسلما مقبوضا مأذونا في قبضه ، قبضه المرتهن المستأجر باذن الراهن
المسمى ، ويتم ذلك •

أو حضر فلان بن فلان بن فلان ، وضمن عن فلان الأجير ما ثبت
في ذمته من تحصيل الحجة المشار اليها ، ضمانا صحيحا شرعيا ، ويتم
ذلك حسبما يذكر في وثائق الديون ورهنها •

[استئجار الجمال للحج] :

[٩١٥] وان استأجر رجل من رجل جمالا الى مكة ذاهبا وجائيا
[كتب :

(٤٣) ب والمطبوعة : وقت الاجارة •

(٤٤) ب والمطبوعة : طلب •

(٤٥) ب والمطبوعة : التي قد قبض •

(٤٦) الزيادة من ب •

أكثرى منه كذا وكذا جمالا ، [٤٧] جمالا نزلا عرابا أو بخاني ،
أو أرحية ، أو مهرية ، أو نجدية ، ويصفها •

ويذكر أنهما شاهداها (٤٨) ، ووقع العقد على عينها ان كان
الأمر كذلك •

وان وقع على الذمة وصفها واستقصى صفاتها •
ثم يكتب :

مرحلة برحالها ، مخطومة بزمامها ، على أن يحمل على جملين
منها كذا وكذا منا من الطعام والزاد والثياب ، وعلى جمل منها محارة (٤٩) ،
أو كجاوة (٥٠) ، بغدادية ، أو أعجمية ، أو شامية ، معلومة المقدار
والصنعة والصفة ، مجللة بغطائها (٥١) ، معلقة بجمالها ، يركب فيها فلان
وفلان ذاهبين وعاندين الى مدة حرسها الله تعالى في الطريق المسلوك على
طريق اعراى مع عدة الحجج ، ويمضى بها الى عرفات ، والمشاعر على
ما جرت به العادة ، ويقيم بمدة ما جرت به العادة ، فاذا نفر الحجج نفر
معهم ، ويستصحب من تحف (٥٢) مدة وطرفها (٥٣) برسم الهدية ما جرت

(٤٧) الزيادة من ب •

(٤٨) ب والمطبوعة : شهداها •

(٤٩) المحارة : المكان الذي يجور فيه الماء ويجتمع (قاموس : حور

١٦/٢) ويقصد بها الاناء الذي يوضع به الماء •

(٥٠) الكجاوة : كلمة فارسية تعنى الهودج أو الصندوق بلا غطاء ، انظر

انظر المعجم الذهبي : ٤٥٩ •

(٥١) ب والمطبوعة : بغطاها •

(٥٢) في الأصل من أرض مكة ، وما أثبتناه عن ب •

(٥٣) تصحفت الكلمة عند محقق المطبوعة الى (وطرقها) بالقاف وفسرها

بالهامش بانها جمع طراق وهو جلد النعل والصواب ما أثبتناه

عن الأصل وعن ب بالفاء •

به العادة كذا وكذا منا ، وكلما نفذ من زاده قدر^(٥٤) استبدل مكانه ، الى ان يعود الى وطنه . وله ان يحمل عليها ما جرت به العادة من السطيحة^(٥٥) والقدر والسفرة وغير ذلك ، وكل ذلك معلوم بين المتعاقدين بأجرة جملتها كذا وكذا ، ثم يذكر القبض على ما وقع الاتفاق عليه .

[٩١٦] وان كانت الاجارة في الذمة كتب :

التزم فلان أن يحمل لفلان كذا وكذا منا من الزاد ويصفه ، والثياب ويصفها^(٥٦) ، ويحمل له كجاجة ويصفها ، ويحمل عليها المكثري وولده أو غلامه فلانا ، وقد رآهما وعلمهما التزم حمل ذلك من مدينة كذا^(٥٧) الى مكة حرسها الله تعالى ، على طريق العراق ، في مدة أولها كذا ، وآخرها كذا ، ثم يذكر نحو ما ذكرناه .

[تنوع الاجارات بتنوع الأعمال] :

[٩١٧] واعلم ان الاجارات [١٠٤/ب] تتنوع لتنوع الأعمال ، وليس الغرض من وضع هذا الكتاب الا ذكر فقه الشروط والوقائع والتنبيه على بعض أمثلة الكتب ليقيس الفقيه الكاتب ما تركناه [على ما ذكرناه]^(٥٨) وليس من اللاتق حشو الأوراق [بصور الوثائق]^(٥٩) والحجج

(٥٤) في الأصل وفي ب (قدرا) بالنصب .

(٥٥) في الأصل : المطبخة وهو تصحيف وما أثبتناه عن ب ومعنى السطيحة المزايدة (قاموس سطح : ٢٣٦/١ ، ومختار الصحاح للرازي ٢٩٨) .

(٥٦) ب والمطبوعة : من الزاد ويصفه والطعام ويصفه والثياب ويحمل له . . . وما أثبتناه عن الاصل .

(٥٧) في الأصل : كذا وكذا .

(٥٨) الزيادة من ب .

(٥٩) الزيادة من ب .

والسجلات ، كما فعله الوراقون المدعون علم الشروط ، فان أهل العلم بالاحكام الشرطية^(٦٠) أعلى رتبة من ضياع الزمن والمال في نقل نسخ مصورة لا تخفى على الصبيان ، فليقس الفقيه [الكاتب]^(٦١) استئجار الدور والحمامات والحوانيت والأجراء العاملين في الخياطة والحفر^(٦٢) والبناء والغسل والرضاع وغير ذلك على ما ذكرناه ، فهو طريق مهيع^(٦٣) مسلولك لا يخفى على ذي فطنة ، ولن يخفى على الكاتب الفطن كتبة^(٦٤) حجة بدين وذكر رهن بها مشاعا [كان]^(٦٥) على مذهبنا ، أو مقسوما على المذهبين^(٦٦) ، وتحديد ذلك وضبطه ، وذكر الملاءة به وذكر كفيل به ، اعني بالدين ، ان كان ، أو بالبدن •

وكذلك كتبة^(٦٧) شرط يتضمن سلما حالا أو مؤجلا فانه لا يخفى عليه اشتراط قبض رأس المال في المجلس ، وان استقصاء الأوصاف التي تختلف بها الاعراض^(٦٨) والقيمة لا بد منه •
وأنه يشترط ان يكون مما يعم وجوده غالبا وينضبط بالصفة •

(٦٠) ب بالاحكام الشرعية وكذا في المطبوعة •

(٦١) الزيادة من ب •

(٦٢) ب والمطبوعة : والحفرة •

(٦٣) مهيع كمقعد : بين (قاموس ١٠٤/٣) •

(٦٤) (كتبة) كذا في الأصل وفي ب وقد دوت في المطبوعة : كتابة •

(٦٥) الزيادة من ب •

(٦٦) أي الحنفية والشافعية فهناك اختلاف بينهما في رهن المشاع اجازه

الشافعية وسائر المذاهب ومنع منه الحنفية انظر نتائج الأفكار

وشروح الهداية : ٢٠٤/٨ ، بدائع الصنائع : ٣٧٢٢/٨ ، مغني

المحتاج : ١٢٣/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٣٤/٤ ، المغني : ٢٥٠/٤ ،

حاشية الدسوقي : ٢٣٥/٣ •

(٦٧) في المطبوعة : كتابة •

(٦٨) ب والمطبوعة : العرض •

وما يختلف اختلافا كثيرا يمنع اختلافه من ضبط وصفه لا يصح
السلم فيه ، وكذا ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه •

ولابد^(٦٦) في ذكر السلم من ذكر الجنس والنوع واللون ، فالجنس
في الدواب قوله : عربي او عجمي^(٧٠) • والنوع قوله : من خيل بني
كلاب او بني عقيل ، او بني هلال •

وفي العيود الجنس قوله : ترابي او هندي ، والنوع قوله : تری ،
او خطاني^(٧١) ، واللون فلا بد منه •

والجنس في الابل قوله : بخاني^(٧٢) ، او عرابي ، والنوع :
مهرية ، او ارجية من نعم بني فلان ، فلو كانت نعم بني فلان تختلف ،
فهل يلزمه وصفها بما ينفي الاختلاف ؟ فيه قولان منصوصان ، الاصح
نعم

ولابد^(٧٣) في الحيوان من ذكر الانوثة والذكورة ، والسن واللون
والقدر^(٧٤) ، فليقل استحبابا في الابل : غير سودن ، سبط الخلق ،

(٦٩) ب والمطبوعة : فلا بد •

(٧٠) ب والمطبوعة : أعجمي •

(٧١) تصحفت هذه الكلمة في المطبوعة الى خطامي ، وهو سهو ، وما أثبتناه
عن الأصل وعن ب ، والخطائي نسبة الى الخطأ وهي بلاد في آسيا
تنسب اليها أقوام كان لها شأن في القرنين السادس والسابع
الهجري ، ورد ذكرها في صبح الأعشى : ١٧/١ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ،
٤٥٢ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٢ ، ٤٨٤ ، ٣٠٦/٤ ، ٢٩٢/٧ ،
٣٠٠ ، ٣٣١ ، وفي غيره من الكتب •

(٧٢) في الأصل : بختي أو عربي والنوع مهرى أو أرحبي ، وما أثبتناه
عن ب •

(٧٣) ب والمطبوعة : فلا بد •

(٧٤) ب والمطبوعة : والسن والقدر (بحذف كلمة اللون) •

خلى^(٧٥) من العيوب ، محفر الخدين ، ويروى محفر الجبين • [١٠٥/أ]
ويذكر في الخيل شياتها ، وهو انغرة ، والتججيل^(٧٦) ، والسن
والقد •

[٩١٨]] وأما صفة الجودة والرداءة في الكل ففي كونها مستحقة
أو مستحبة وجهان [٧٧] •

وكذا في السلم في الجبوب والشياب يذكر من الأوصاف الواجبة^(٧٨)
والمستحبة ما يخله به العرض ، ولن يعرف هذا أو يقدر على كتابته الا
من منحه الله تعالى العلم به •

[٩١٩] وذل هذه العلوم يتعين على الشرطي معرفتها ، لينون على
بصيرة مما يضعه ، وثقة مما يكتبه ويثبت ، وكذلك ينبغي له معرفة ما يكتبه
من لوكالات والحوالات والشركة والأقارب بالأملأك والديون والحقوق
[والهبات]^(٧٩) ، والعمرى^(٨٠) ، والرقبي^(٨١) ، والصدقات والخلع

(٧٥) ب والمطبوعة : نقي من العيوب محفر الجبين ويروى محفر الجبين •
(٧٦) تصحفت هذه الكلمة في المطبوعة الى (والتجميل) وما أثبتناه عن
الأصل وعن ب ، والتججيل يياض في قوائم الفرس أو في ثلاث منها
أو في رجلها قل أو كثر بعد أن يجاوز الارساع ولا يجاوز الركبتين
والعرقوين لانهما مواضع الاحجال (مختار الصحاح : حجل :
١٢٤) •

(٧٧) الزيادة من ب •

(٧٨) ب والمطبوعة : الواجبات •

(٧٩) الزيادة من ب •

(٨٠) العمري : قال النسفي : هو أن يقول هذه الدار لك عمرك أي مدة
حياتك ، فإذا مت أنت فهي لي ، أو يقول هذه الدار لك عمري فإذا
مت أنا أخذها ورثني منك ، وهي تمليك للحال فصح ، واشترط

والطلاق والعدة^(٨٢) والرجعة والجنايات وغير ذلك •

ولو التزمنا أن نكتب لكل باب مثالا لخلقنا انفسنا شططا ، واشتغلنا
به وهو غير مهم ، وتركنا به ما هو أهم منه •

★ ★ ★

الاسترداد بعد زمان فيبطل الشرط لأنه يخالف الشرع ، وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمري وأبطل شرط المعمر (طلبه
الطلبية باب الهبة : ١٠٨) •

(٨١) الرقبي : هو أن يقول صاحب الدار أو نحوها هذه الدار لأينا بقي
بعد صاحبه ، يعني ان مت أنا فهي لك ، وان مت أنت فهي لي ،
فهذا ليس بتملك مطلق للحال فلذلك بطل ، وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه أجاز العمري وأبطل الرقبي ، والتسمية مأخوذة من
قولك : رقت الشيء وارتقبت أي انتظرت ، لأن كل واحد منهما
ينتظر موت صاحبه (طلبية الطلبية : ١٠٨) •

(٨٢) ب والمطبوعة : والعدد •

فصل

في كتاب وقف^(١) يكون أنموذجا لغيره

[٩٢٠] لما كان الوقف كثير الوقوع ، غالب الوجود ، يراد للتأيد ، وقع الاهتمام [بذكر]^(٢) صورة كتاب منه ، فلنذكره .

هذا ما وقفه وجبسه وتصدق به الفقير الى عفو الله ورحمته فلان ، وقف وتصدق بجميع كذا وكذا ، ويذكره ، ويحدده ، ثم يقول : بجميع حقوق ذلك كله وحدوده ورسومه وسفله وعلوه ، ويذكر من حقوقه ما لا بد من ذكرها .

ثم يقول :

وقفنا صحيحا شرعيا ، وجبسا دائما مؤبدا ، وصدقة مسبلة^(٣) محرمة بحرمان الله تعالى^(٤) ، لا يناقل به ، ولا بشيء منه ، ولا يباع أصله ، ولا شيء منه ، ولا يوهب ولا شيء منه ، ولا يورث ، ولا شيء منه ، الى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، على أولاده لصلبه ، وهم فلان وفلان بالسوية ، أو على تفصيل يذكره ثم على أولادهم من بعدهم ، ثم على أولاد أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم ،

(١) في الأصل : الوقف ، وما أثبتناه عن ب .

(٢) في الأصل : وقع الاهتمام بصورة كتاب منه ، وما أثبتناه عن ب .

(٣) ب : وصدقة بتة بتلة ، وكذا في المطبوعة ، وقد تصحفت الى تبلة بتقديم التاء ، ومعنى بتلة : أي منقطعة عن صاحبها .

(٤) لفظة (تعالى) سقطت من المطبوعة وهي موجودة في الأصل وفي ب .

بطنا بعد بطن ، وقرنا بعد قرن ، لا تزال هذه الصدقة للوقف^(٥) قائمة على أصولها ، جارية على سبلها إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين • [على أنه من توفي من أولاده لصلبه وهم البطن الأول عن أولاد كان ما أصابه من الوقف]^(٦) المعين لأولاده على الفريضة الشرعية ، ثم على أولادهم من بعدهم ، ثم على أولاد أولادهم بطنا بعد بطن ، وإن توفي أحد أولاد الصلب عن غير ولد ، ولا ولد ولد وان سفل ، كان نصيبه من الوقف^(٧) عائدا إلى بقية أخوته وهم بقية البطن الأول بينهم ، أما على السوية [١٠٥/ب] ان اختار أو على الفريضة الشرعية ، وإن توفي عن بنت واحدة فلها كذا وكذا ، والباقي لأعمامها ، وهم بقية البطن الأول •

فإذا انقرض البطن كلهم^(٨) ، ولم يخلف واحد منهم ولدا ، ولا ولد ولد وإن سفل كان [هذا]^(٩) الوقف راجعا إلى البطن الثاني ، وهم أولاد البطن الأول على كذا وكذا ، ثم من بعدهم على أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن ، وجيلا بعد جيل على الشرط المذكور في البطن الأول •

وكذلك كل بطن متأخر لا يستحق شيئا من الوقف حتى ينقضي البطن المتقدم عليه ، وجميع أولادهم وأولاد أولادهم يجرى ذلك كذلك^(١٠) أبدا الأبدين ودهر الداهرين ، فإذا انقرضوا ، وخلت الأرض

(٥) ب والمطبوعة : الوقف •

(٦) الزيادة من ب •

(٧) ب والمطبوعة : الوقوف •

(٨) في الأصل : كله ولا خلف •

(٩) الزيادة من ب •

(١٠) ب والمطبوعة : وكذلك •

منهم ، ولم يبق أحد ينسب^(١١) الى الواقف المذكور بالبئوة كانت هذه الصدقة راجعة الى فقراء المسلمين ومساكنهم بمدينة كذا .

[٩٢١] هذا اذا أراد أن يرتب الوقف المذكور على البطون فليذكره بلفظة « ثم » ويؤكد [بقوله]^(١٢) : بطنا بعد بطن ، وجيلا بعد جيل .
ويكفى في الترتيب لفظة « ثم » على الأصح المفتى به ، خلافا للشيخ أبي عاصم العبادي^(١٣) ، وهو زلل من كبير .

[٩٢٢] وان أراد التسوية بين البطون فليذكره بلفظة الواو العاطفة ، ولا يذكر بطنا بعد بطن ، فان الواو تقتضي الجمع في الوقف ، ولا يتفرع على الخلاف في الواو ، هل تقتضي الترتيب أو الجمع ؟ بل في الوقف للجمع قولاً واحداً .

[٩٢٣] ثم ان كان البطن الأول بالغين ، فلا بد من قبولهم على الأصح من مذهب المراوزة ، فليقل : وقبل الموقوف عليهم ، وهم أولاد الواقف لصلبه الموجودون يومئذ [هذا]^(١٤) الوقف قبولا صحيحا شرعا .

وان كانوا أصاغر ، فليقل : وقبل لهم هذا الوقف قابل ، صح قبوله لهم شرعا [باذن من له الاذن في ذلك شرعا]^(١٥) .

(١١) ب والمطبوعة : ينسب .

(١٢) الزيادة من ب .

(١٣) يرى الشيخ أبو عاصم العبادي أن « ثم » تحمل على الجمع ، انظر تفصيل المسألة في طبقات السبكي في ترجمة الشيخ أبي عاصم : (١٠/٤) ولم يذكرها الهروي حين شرح كتاب أبي عاصم في أدب القضاء الذي سماه الاشراف في الفصل الذي عقده في الوقف انظر الورقة ١٤٢/أ منه .

(١٤) الزيادة من ب .

(١٥) الزيادة من ب .

[٩٢٤] فاذا فرغ من ذكر شرط الواقف كتب : وجعل الواقف النظر في هذا الوقف لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده الى الأرشد فالأرشد من أولاده فان مات ولم يكن في أولاده رشيد كان النظر فيه الى الحاكم بمدينة كذا [١٠٦/أ] كائنا من كان ، وعلى الناظر في ذلك أن يبدأ باصلاح هذا الوقف وترميمه ، وعمارته من ريعه ومغله (١٦) ، ثم ما فضل منه يصرف الى مستحقه على ما شرطه الواقف •
ثم يقول :

والواقف المذكور يستعدي الى الله تعالى على من غير هذه الصدقة ، أو غير شيئا منها بقول أو فعل ، والله سبحانه سائله ، ومحاسبه يوم الطامة ، يوم القيامة ، يوم الآزفة ، يوم القارعة ، يوم تذهل كل مرضعة عما أرضعت ، وتضع كل ذات حمل حملها الآية (١٧) يوم تجد كل نفس ما عملت من خيرا محضرا الآية (١٨) ، يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ، ولهم اللعنة ، ولهم سوء الدار (١٩) ، فمن غير هذه الصدقة الوقف أو شيئا منها أو بدلها أو شيئا منها ، أو أبطلها أو شيئا منها (٢٠) فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، ولا يتقبل (٢١) الله منه صلاة ، ولا صوما ، ولا حجا ،

(١٦) مغله : أي غلته •

(١٧) اشارة الى قوله تعالى : « يا أيها الناس اتقوا ربكم ان زلزلة الساعة شيء عظيم • يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما أرضعت وتضع كل ذات حمل حملها وترى الناس سكارى وما هم بسكارى ولكن عذاب الله شديد ، الحج : ٢-١ •

(١٨) اشارة الى قوله تعالى : « يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا ويحذركم الله نفسه والله رؤوف بالعباد » آل عمران : ٣٠ •

(١٩) سورة غافر : ٥٢ •

(٢٠) العبارة : (أو أبطلها أو شيئا منها) ليست في ب ولا في المطبوعة •

(٢١) ب والمطبوعة : لا تقبل بحذف الواو وبحذف التاء من الفعل يتقبل •

ولا عبادة وجعله من الأخسرين أعمالا ، الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا^(٢٢) ، فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يدلونه ان الله سميع عليم^(٢٣) . وأجر هذا الواقف المتصدق على الله سبحانه العظيم ، يوم^(٢٤) يجزى المتصدقين ، ولا يضع أجر المحسنين .

[٩٢٥] وقرئ هذا الكتاب من أوله الى آخره على الواقف المتصدق المسمى في هذا الكتاب ، وهو مصنع اليه مستمع^(٢٥) ما فيه ، فأقر بفهمه ومعرفة جميع ما تضمنه ، وأشهد عليه بما نسب اليه فيه طائعا في صحة منه ، غير مكره ولا مجبر ، ولا علة به [حالئذ]^(٢٦) ولا مرض ، في صحة أوصافه ونفوذ تصرفه^(٢٧) ، بتاريخ كذا وكذا من سنة كذا وكذا .

★ ★ ★

(٢٢) اشارة الى الآية « قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا » (الكهف : ١٠٣ - ١٠٤) .

(٢٣) اقتباس لقوله تعالى : « فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يدلونه ان الله سميع عليم » (البقرة : ١٨١) .

(٢٤) ب والمطبوعة : الذي يجزى .

(٢٥) ب والمطبوعة : مستمع الى ما فيه .

(٢٦) الزيادة من ب ، وقد تصحفت في المطبوعة فكتبها محققها : (حالة اد) وأخذ في شرح الاد شرحا مأخوذا من مفردات غريب القرآن والقاموس المحيط ، والذي أوقعه في هذا الوهم هو كتابة الناسخ للكلمة ، اذ كتبها منفصلة غير منقوطة .

(٢٧) ب والمطبوعة : ونفوذ أمره وتصرفاته .

فصل

في أمثلة المحاضر

- [٩٢٦] ولا شك في اختلافها بسبب تنوعها^(١) .

[محضر بائبات وفاة]

[٩٢٧] فإن كان المطلوب اثبات وفاة رجل ، وعدة ورثته كتب

بعد البسملة :

شهد من أثبت^(٢) شهادته آخر هذا الكتاب ، شهادة هم بها
علمون ، ولها محققون^(٣) ، ولا يشكون^(٤) فيها ولا يرتابون في شيء
منها ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما شهدوا^(٥) به ، أنهم يعرفون
فلان بن فلان [بن فلان]^(٦) ، ويذكر ما هو مشهور به من بلد ومجته
وصفته^(٧) ، معرفة صحيحة جامعة ، عينا واسما ونسبا ، وأنه توفي الى
رحمة الله - بمدينة كذا بتاريخ كذا من سنة كذا .

وخلف من الورثة المستحقين لميراثه^(٨) [١٠٦/ب] وجميع تركته

-
- (١) في الأصل : تنوعها .
(٢) ب والمطبوعة : أثبت .
(٣) ب والمطبوعة : محقون (بقاف واحدة) وما أثبتناه عن الأصل وعما
سيرد في المحضر التالي .
(٤) في الأصل : ولا يشكون .
(٥) ب والمطبوعة : وهم من أهل الخبرة الباطنة بها يشهدون به أنهم
يعرفون .
(٦) الزيادة من ب .
(٧) ب والمطبوعة : وصنعتة .
(٨) ب والمطبوعة : ميراثه .

أولاده لصلبه ، وهم فلان وفلان الذكور ، أو الذكور^(٩) والاناث ،
وان^(١٠) كان ابنا واحدا ذكره ، أو بنتا وأخا لأبوين ، أو لأب ذكرهما .
والغرض أن يذكر^(١١) عدة ورثته .

[٩٢٨] ثم ان كان الغرض اثباته عند الشافعي ومن لا يورث ذوي
الأرحام ، كتب : الورثة^(١٢) المتفق عليهم بين المذهبين^(١٣) ويقول :
لا يعلم شهود هذا الكتاب لهذا المتوفى وارثا سواهم ، ولا مستحقا لتركته
غيرهم ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما شهدوا به ، ثم وضعوا خطوطهم
بذلك لما^(١٤) سئلوا عنه بتاريخ كذا وكذا .

[٩٢٩] فان^(١٥) كان الميت لم يخلف الا ذوي الأرحام ، وكان
الغرض ثبوته عند من يقول به ، كتب : ولم يخلف من الورثة سوى
عمته ، أو خالته ، أو كليهما ، أو جدة لأمه ، أو بنت عمه ، ويذكر من
وجد منهم .

(٩) لفظة (أو الذكور) سقطت من المطبوعة مع وجودها في الأصل وفي

نسخة ب التي اعتمد عليها محققها .

(١٠) ب والمطبوعة : أو أن .

(١١) ب والمطبوعة : أن يكتب .

(١٢) ب والمطبوعة : الوارث المتفق عليهم .

(١٣) بين المذهبين ، هما مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه الذي لا يرى

توريث ذوي الأرحام ان لم يخلف المتوفى ذوي فرض ولا عصبه بل

يكون بيت المال أولى بالتركة من ذوي الأرحام ومذهب الامام أبي

حنيفة الذي يرى أنهم أحق بالتركة من بيت المال . انظر بداية

المجتهد : ٣٦٧/٢ ، الميزان الكبرى للشعراني : ١١٢/٢ رحمة

الأمة - على هامش الميزان ٢٨/٢ ، الافصاح : ٣١٠/١ .

(١٤) في الأصل : بما .

(١٥) ب والمطبوعة : وان .

فان^(١٦) كان الحاكم شافعيًا ، وكان الميت لم يخلف غير ذوي الأرحام^(١٧) الذين لا يرثونه على مذهبه كتب :

وانه مات ولم يخلف وارثًا من جهة النسب أصلاً سوى بيت مال المسلمين ، والشهود بذلك من أهل الخبرة الباطنة به ، ويتمم بذكر التاريخ •

وأعلم أنا قد ذكرنا في فصل شهادة النفي أنها لا تسمع إلا في شهادة الأفلاس ، وشهادة أن لا وارث له سوى فلان وفلان مثلاً^(١٨) •

[٩٣٠] وقد قال أصحابنا : يجب أن يقول الشاهد بذلك في شهادته : أشهد أن فلانًا مات وخلف من الورثة كذا وكذا لا يعلم^(١٩) له وارثا سواء ، ولا يقول^(٢٠) : أشهد أن^(٢١) لا وارث له سوى^(٢٢) فلان وفلان •

فانه لا يحيط بهذا النفي الجازم شاهد •

ثم يقول :

وأنا أخبر بباطن حال الميت وورثته •

وان سكت^(٢٣) عن ذلك سأله الحاكم عنه ، فلهذا كتبنا في صورة

(١٦) ب والمطبوعة : وان •

(١٧) ب والمطبوعة : غير ذوي أرحام رحمه الذين •••

(١٨) مر ذلك في الفقرة ٧١٠ وما بعدها •

(١٩) ب والمطبوعة : ولا أعلم •

(٢٠) ب والمطبوعة : ولا يقل •

(٢١) ب والمطبوعة : أنه •

(٢٢) ب : سواء فلان وفلان ، وفي المطبوعة (سوى) كما هو مثبت هنا •

(٢٣) في الأصل : وان سأل عن ذلك ، وما أثبتناه عن ب •

المحضر : وهم من أهل الخبرة الباطنة ، وكتبنا قولنا : لا يعلمون له وارثا سواهم^(٢٤) ، وقد استوفينا فقه ذلك في فصل شهادة النفي على ما سبق ذكره^(٢٥) .

[كتابة محضر بافلاس]

[٩٣١] وان كان محضرا بافلاس^(٢٦) كتب :

شهد من أثبتت شهادته آخر هذا الكتاب ، شهادة هم بها عالمون ، ولها محققون ، لا يشكون فيها ، ولا يرتابون في شيء منها ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما يشهدون به ، أنهم يعرفون [١٠٧/أ] فلان بن فلان بن فلان ، ويذكر نسبه واسمه وما اشتهر به ، ثم يقول : معرفة صحيحة جامعة^(٢٧) عينا واسما ونسبا ، وأنه فقير مفلس معدم ، لا يعرفون له مالا ، ولا عقارا ، باطنا ولا ظاهرا ، مع خبرتهم باطن أحواله في متقلبات أموره سفرا وحضرا ومعاملة وصحبة وعشرة وجيرة^(٢٨) ، والذين يعلمون ذلك ويخبرونه خبرة باطنة ، وضعوا خطوطهم بذلك لما سئلوا عنه بتاريخ كذا وكذا^(٢٩) .

واعلم أننا قد ذكرنا فيما تقدم كيفية الشهادة بالوفاة وعدة الورثة

(٢٤) في الأصل : سواه ، وما أثبتناه عن ب وعن نص المحضر الذي ذكر في أول الفصل .

(٢٥) مر ذلك في فصل شهادة النفي في الباب الرابع في الفقرة ٧٠٤ وما بعدها .

(٢٦) العبارة (وان كان محضرا بافلاس) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .

(٢٧) ب والمطبوعة : جامعا اسما وعينا .

(٢٨) في الأصل : وخبرة ، وما أثبتناه عن ب .

(٢٩) ب والمطبوعة : بتاريخ كذا (بسقوط لفظه : كذا الثانية) .

وبالافلاس تحملا وأداء ، [وسبق استيفاء ذلك] (٣٠) فليطلب مما تقدم (٣١) .

• وإنما الغرض ههنا نقل أمثلة ذاك في الصكوك .

[كتابة محضر بعدالة شخص]

[٩٣٢] وان كان محضرا بعدالة كتب صدر المحضر ، ومعرفة الشخص المزني باسمه وعينه ونسبه ، كما ذكرنا (٣٢) ، ثم يقول :

وانه عدل لهم وعليهم ، يقبلون قوله في القليل والكثير ، لما خبروه من باطن أحواله سقرا وحضرا ومعاملة بالدينار والدرهم ، والقليل والكثير ، وعلموه من سيرته الجميلة ، ومن (٣٣) حسن معاملته ، وملازمته ما افترض الله تعالى عليه ، واجتنابه ما حرمه الله عليه ، وحفظ مروثته ، وتبته ومتيقظه في شهاداته ، واحترازه فيها تحملا وأداء .

• ثم يختم المحضر بالتاريخ كما تقدم .

[كتابة محضر بملك عقار وغيره]

[٩٣٣] وان كان محضرا بملك عقار أو حيوان أو عرض ، كتب صدر المحضر كما تقدم من ذكر الشهود له باسمه وعينه ونسبه ، وما اشتهر به ، ثم يقول : وانه مالك حائز مستحق مستوجب لجميع الدار الفلانية ، ويذكر بلدها ومحلها وحدودها الأربعة ، ثم يقول : ملكا صحيحا

(٣٠) الزيادة من ب .

(٣١) انظر الفصل السابع من الباب الرابع ، الفقرة ٧٠٤ وما بعدها .

(٣٢) ب والمطبوعة : ذكرناه .

(٣٣) ب والمطبوعة : (من) بسقوط الواو .

شريعيا ، وحيازة تامة بيد تالته مستمرة مستقرة ، أو مالك لجميع العبد
المسمى ندا • الذي جسده ندا ، [ونوعه ندا ، ومن حليته ندا ، أو بجميع
الفرس الذي من حليته ندا وكذا] أو بجميع الثوب المنسوج الذي
[من] صفته ندا وندا درعا وطولا وعرضا ، ثم يقول :

لا يعلم شهود هذا الكتاب زوال ملكه عنه بوجه من الوجوه ،
ولا بسبب من الاسباب ، ولا مخالفا لشهادتهم هذه •
ثم يختم المحضر (٣٦) •

[٩٣٤] وان كان (٣٧) الملك المشهود به لزيد هو بيد عمرو حالة
يد (٣٨) غصبا ، ويشهدون به زاد في المحضر :

ويشهدون ان هذا العقار أو الحيوان أو الثوب المشار اليه اغتصبه
فلان عدوانا من هذا المالك البدوء بذكره •

فان كان مستند شهادتهم بالغصب مشاهدتهم لذلك ، أطلق
ذلك • [١٠٧/ب]

وان كان الغاصب أقر عندهم بالغصب ، كتب :

أقر الغاصب عند شهود هذا الكتاب بما شهدوا به عليه ، ووضعوا
خطوطهم به لما سئلوا عنه •

(٣٤) الزيادة من ب •

(٣٥) الزيادة من ب •

(٣٦) ب والمطبوعة : ثم يختم الكتاب المحضر •

(٣٧) في الأصل : وان كان محضر الملك •••

(٣٨) في الأصل : بيد عمرو واليد غصبا •

ثم يتم^(٣٩) الكتاب .

[٩٣٥] وعلى هذا فقص ما يتنوع من المحاضر لتنوع المطلوب ، من العقود والفسوخ والأقارير بالأموال والأموال والأنكحة [والمخالفات]^(٤٠) والقصاص والطلاق وغيرها .

[حد المحضر في اصطلاح الشرطين]

[٩٣٦] واعلم ان حد المحضر في اصطلاح الشرطين هو المكتوب الذي يبدأ فيه بعد البسملة بقول الكاتب شهد من اثبت شهادته آخره^(٤١) . أو هذا ما شهد به الشهود المسمون فيه ، انهم يعرفون فلانا ، وانه باع أو اعتصب ، أو أقر بكذا ، حتى لو كتب فيه بهذا اللفظ^(٤٢) : شهد من اثبت شهادته آخر هذا الكتاب ، أو هذا ما شهد به الشهود المسمون آخر هذا الكتاب انهم يعرفون القاضي فلان بن فلان الحاكم يومئذ بمدينة كذا ، أو الحاكم كان بمدينة كذا ، وانه اشهدهم على نفسه في مجلس حكمه وقضائه ، أنه ثبت عنده كذا ، وحكم به ، أو ثبت عنده كذا من غير حكم .

فهذا عند الشرطين يسمونه محضرا^(٤٣) ، بخلاف الاسجال .

(٣٩) في الأصل : ويتم .

(٤٠) الزيادة من ب .

(٤١) لفظة (آخره) سقطت من ب والمطبوعة .

(٤٢) في الأصل : هذا اللفظ .

(٤٣) بشأن المحاضر انظر أدب القاضي للماوردي ٧٣/١ ، ٢٢٠ ، ٢٣٦ ،

٦١/٢ ، ٧٢ ، ٧٣ - ٧٦ ، ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، وانظر

جواهر العقود : ٣٦٨/٢ ، شرح أدب القاضي للخصاف للمصدر

الشهيد : ٧٢/٤ ، ١٢٢ ، الفتاوى الهندية ٦/١٦٠ ، وفيها صور

كثيرة للمحاضر والسجلات .

[الاسجال] :

[٩٢٧] فانه في اصطلاحهم عبارة عما صورته بعد البسملة :

هذا ما شهد عليه الحاكم فلان ، الحاكم بمدينة ندا ، شهد على نفسه - من حضر مجلس حاكمه وقضائه بها ، بتاريخ ندا وندا ، انه ثبت عنده ندا وندا وحليم به •

او يذكر اقرار المقر عنده بما اقر به •

او اقرار المتبايعين •

فهذا عندهم اسجال وليس بمحضر •

[٩٣٨] واما اثمتا الشافعيون [فانهم] ^(٤٤) قالوا :

المحضر : هو صورة شرح المجلس الجاري لدى الحاكم بين المتخاصمين وصورته ان يكتب : [لما كان] ^(٤٥) بتاريخ كذا وكذا ، حضر فلان وادعى على فلان بكذا ، فانكر ، [فاحضر المدعى بينة شهدت بكذا ، أو فانكر] ^(٤٦) وطلب المدعي احلاف المدعى ^(٤٧) عليه فعرض عليه الحاكم اليمين فبذلها ، فأحلفه بالله سبحانه وتعالى ، أن المدعي لا يستحق قبله ما ذكر ، ولا شيئاً منه ، أو فنكل المدعى عليه عن اليمين ، وردها على المدعي •

والمقصود أن يذكر في الكتاب على هذه الصورة [١٠٨/أ] شرح ما جرى بينهما لدى الحاكم المذكور ، ويعلم الحاكم عليه بعلامته ويشهد

(٤٤) الزيادة من ب

(٤٥) الزيادة من ب

(٤٦) الزيادة من ب

(٤٧) عبارة (احلاف المدعى) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها •

على نفسه فيه ، فهذا عند أئمتنا يسمى المحضر (٤٨) •

[٩٣٩] والاسجال عندهم بذلك أن يكتب :

هذا ما اشهد عليه الحائلم فلان ، انه حضر عنده فلان بن فلان ،
واحضر معه فلانا ، فادعى عليه ، ويعيد مضمون المحضر المضمن
شرح ما جرى في مجلس حكمه بينهما ، ثم يقول : وان الحائلم حليم
[على المدعى] عليه بكذا وكذا ، بسؤال من جازت مسالته ،
مستوفيا شرطه •

ثم يعلم الحائلم على هذا التسجيل بخطه ، ويشهد عليه به •

فهذه صورة الاسجال عندهم •

وهي اصطلاحات (٥١) في الأسامي مع تقاربها في المعنى •

وقد ذكرنا أمثلة في المحاضر ، ولندكر الآن بعون الله تعالى مثالا
لاسجال على حاكم ، ومثالا لشرح مجلس جرى لديه على مصطلح
شامنا ، يتخذ الكاتب المترسم (٥٢) أنموذجا [لغيره] (٥٤) اذا تنوعت
القضايا ، وتقسمت الحكومات •

(٤٨) مرت الإشارة الى بعض المراجع بشأن المحاضر •

(٤٩) في الأصل : واحضر عنده •

(٥٠) قال محقق المطبوعة ان لفظة (فلانا) وردت في ب بالرفع وليس

كما قال بل قد وردت هناك كما وردت في الأصل بالنصب •

(٥١) الزيادة من ب ويحتمل الكلام اسقاطها •

(٥٢) في الأصل : فهذه صورة الاسجال عندهم ترتيب الاصطلاحات في

الأسامي وما أثبتناه عن نسخة ب •

(٥٣) في الأصل : المترسم •

(٥٤) الزيادة من ب •

[صورة اسجـال الحـاكم على نفسه]

[في ظاهر كتاب الـابتـيـاع]

[٩٤٠] مثال اسجـال احكام على نفسه بما ثبت عنده ، وحلـم به ، اذا ثبت عند احكام اقرار متبايعين ببيع وشراء وبيع من الطرفين للمتمن والمنمن ، واقرارهما برؤية المنيع ، ومشاهدته ، حسبما جرت به العادة في كتب البياعات والابتياعات ، فان كان الاسجـال مكتوباً في ظاهر كتاب الـابتـيـاع كتب بعد البسملة :

هذا ما اشهد عليه به سيدنا القاضي الامام ، ويذكر من اقباه ونعوته ما جرت به عادته و [هو] ^(٥٥) اللائق به ، ثم يكتب :

الحاكم يومئذ بمدينة كذا وسائر اعمانها وجندها وضواحيها ، وما هو مضاف اليها ، ومعدود من جملة اعمالها ، كل ذلك بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة الاسباب ، بالمواقف الشريفة النبوية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، ضاعف الله جلالها ، واسبع ظلالها ، من حضر مجلس حكمه ، وقضائه النافذ فيه حكمه وامضاؤه ، والجائز فيه قضاؤه [من المعدلين عنده] ^(٥٦) وذلك بتاريخ كذا وكذا ، أشهدهم على نفسه الكريمة ، وهو يومئذ جائز القضايا ، نافذ الأحكام ، أنه ثبت عنده بمجلس حكمه المذكور بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز ^(٥٧) استماع الدعوى وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان وفلان ، وهم عنده ^(٥٨) من المعدلين بكذا عرفهم فسمع شهادتهم [١٠٨/ب]

(٥٥) الزيادة من ب .

(٥٦) الزيادة من ب .

(٥٧) في الأصل : جائز .

(٥٨) في المطبوعة : عندهم وما أثبتناه عن الأصل وعن ب .

وقبلها بما رأى معه قبولها ، اقرار المتبايعين المذكورين في باطن هذا الكتاب ، وهما فلان بن فلان الفلاني ، وفلان بن فلان بن فلان الفلاني ، نجميع ما نسب اليهما فيه على الوجه المشروح في باطنه ، ثبوتا صحيحا شرعيا^(٥٩) .

[٩٤١] ثم ان أراد ان يزيد في هذا ذكر مضمون كتاب الاتباع فهو اولى ، فيقول^(٦٠) :

ومضمون ما نسب اليهما في باطنه هو^(٦١) ان فلانا^(٦٢) المقدم ذكره في باطنه باع من فلان ، الثمن بدئره في باطنه فابتاع^(٦٣) [فلان]^(٦٤) منه جميع ما ذكر البائع المسمى انه ملده وبيده ، وذلك جميع البيع المعين في باطنه ، المحدود فيه ، ان كان البيع عقارا مقسوما مفروزا منفردا .

وان كان حصة مشاعة قال :

المحدود أصله في باطن هذا الكتاب ، وهو كذا وكذا من الموضع الفلاني ، بضمن جملته كذا وكذا ، وقبض البائع المذكور^(٦٥) [جميع]^(٦٦) الثمن المعين في باطنه من مال المشتري المسمى فيه^(٦٧)

(٥٩) في المطبوعة : شرعا وما أثبتناه عن الأصل وعن ب .

(٦٠) ب والمطبوعة : فليقل .

(٦١) في الأصل : وهو .

(٦٢) ذكر محقق المطبوعة ان الكلمة وردت في ب (فلان) بالرفع ، وليس كما قال بل وردت فيها بالنصب .

(٦٣) ب والمطبوعة : وابتاع .

(٦٤) الزيادة من ب ويصح الكلام بدونها .

(٦٥) لفظة (المذكور) ليست موجودة في ب ولا في المطبوعة .

(٦٦) الزيادة من ب .

(٦٧) لفظة (فيه) سقطت من ب ومن المطبوعة .

فبضا صحيحا شرعيا مبرئاً • وتسلم المشتري المبيع من البائع المشار اليه ، واعترف كل منهما برؤية (٦٨) [هذا المبيع جميعه ، ان كان المبيع شيئاً مقسوما •

وان كان مشاعا قال :

اعترفا برؤية [(٦٩) ما منه هذا المبيع ومشاهدته والنظر اليه ، وأنهما انفردا بعد الرضا والقبول عن الزام العقد وابرامه ، وعن قبض من الطرفين ، واعترفا بجميع ذلك بتاريخ الكتاب المشروح في باطنه وهو كذا وكذا •

[٦٤٢] وان شاء المسجل ان يقتصر على ما ذكرناه من الحواله على ' ' ما نسب الى المتبايعين [في باطنه] ' ' من غير ذكر مضمونه ، فهو كافي وبه جرت العادة في الاكثر ، طلبا للتخفيف ، وسلبا للاسهل ، ثم يكتب بعد هذا كله :

فلما ثبت عند سيدنا [القاضي] (٧٢) الامام فلان الدين المسمى ذلك فيه (٧١) وصح لديه ثبوتاً صحيحاً شرعياً ماضياً ، [سألته] (٧٤) جائز المسألة ، أو سألته (٧٥) من جازت مسألته ، وسوغت الشريعة المطهرة

(٦٨) في المطبوعة برؤية مامنه هذا المبيع بزيادة (مامنه) وهذه الزيادة موجودة في ب لكن الناسخ شطب عليها فأثبتها محقق المطبوعة دون أن يلاحظ الشطب عليها •

(٦٩) الزيادة من ب •

(٧٠) في الأصل : الى •

(٧١) الزيادة من ب •

(٧٢) الزيادة من ب •

(٧٣) لفظة (فيه) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(٧٤) الزيادة من ب •

(٧٥) في الأصل : سأل •

اجابته الحكم على المتبايعين المسميين^(٧٦) بموجب اقرارهما ، والقضاء عليهما بمقتضاه ، والزامهما موجب اقرارهما فيه ، فأجاب المسألة ، واستخار الله سبحانه وتعالى كثيرا ، وروى [فيه]^(٧٧) فكره وخاطره ، وجعله هاديا ونصيرا ، وحكم على المتبايعين المذكورين في باطن هذا الكتاب ، بموجب^(٧٨) اقرارهما ، وقضى عليهما بمقتضاه ، وبث ذلك وأمضاه ، كل ذلك بعد استيفاء شروطه^(٧٩) . [١٠٩ / أ]

وأشهد سيدنا الحاكم المسمى ، أبقاه الله تعالى ، على نفسه الكريمة بجميع ما نسب اليه في هذا الاسجال ، في التاريخ المذكور بخطه أعلاه ، مع ابقاء كل ذي حجة على حجته .

[٩٤٣] وهذه الكلمات وهي قولنا : مع ابقاء كل ذي حجة على حجته ، كلمات حسنة صحيحة ، والأمر على وفقها .

وقد كانت عادة قدماء كتاب الشام ، يكتبونها [تركت في عصرنا هذا]^(٨٠) ولا يضير ذكرها ولا تركها^(٨١) ، فان كل ذي حجة فهو على حجة الشرعية ما لم يدفعها معارض شرعي لها .

فهذه صورة اسجال على حاكم بثبوت اقرار متبايعين والحكم عليهما به .

[٩٤٤] فان أثبت المشتري عند الحاكم أن المبيع ملك البائع ويده

(٧٦) ب والمطبوعة : المسمين .

(٧٧) الزيادة من ب .

(٧٨) ب والمطبوعة : وموجب .

(٧٩) ب والمطبوعة : شرطه .

(٨٠) الزيادة من ب .

(٨١) ب والمطبوعة : ولا يضير تركها ولا ذكرها .

حالة البيع ، وسأله الحكم^(٨٢) بصحة البيع الجاري بينهما ، أجاب مسأله ، وحكم بصحة البيع^(٨٣) ، بعد ثبوت أهلية المتبايعين في التصرف ، وكسب الكاتب في الاسجـال^(٨٤) قبل ذكر الحكم على الاقرار ما صورته :

وثبت عند سيدنا الحاكم المذكور بمحضر من خصمين متداعين بشهادة فلان وفلان ، وهما عنده من المعدلين بمدينة كذا ، عرفهما فسمع شهادتهما ، وقبلها بما رأى معه قبولها ، أن البائع المسمى لم يزل مالكا لهذا المبيع المعين ، في باطنه ويده وتصرفه ، الى أن وقع عليه عقد التبايع المشار اليه ثبوتا صحيحا شرعيا .

ثم سأله جائر المسألة الحكم على المتبايعين بموجب اقرارهما ، والقضاء عليهما بمقتضاه ، والحكم بصحة هذا البيع في المبيع المذكور ، واقرار يد المشتري عليه فأجاب المسألة واستخار الله تعالى كثيرا ، وزوى فيه فكره وخاطره ، وجعله هاديا ونصيرا ، وحكم على المتبايعين المسميين^(٨٥) في باطنه بموجب اقرارهما ، وقضى عليهما بمقتضاه ، وحكم بصحة البيع في المبيع المذكور في باطن هذا الكتاب ، وأقر يد المشتري عليه .

كل ذلك بسؤال جائر المسألة مستوفيا شرطه وسائر معتبراته ، وأشهد على نفسه الكريمة بما نسب اليه في هذا الكتاب في التاريخ المقدم ذكره أعلاه .

(٨٢) في المطبوعة : الحاكم (وهو سهو) .

(٨٣) العبارة (الجاري بينهما أجاب مسأله وحكم بصحة البيع) سقطت من متن ب وثبتت على حاشيتها .

(٨٤) في المطبوعة : وكسب الكاتب الاسجـال (بسقوط لفظة : في) وما أثبتناه عن الأصل وعن نسخة ب .

(٨٥) ب والمطبوعة : والمسمين .

[٩٤٥] هذا ان كان الاسجال مكتبا في ظاهر كتاب الابتاع ، فكتابه
كما رسمناه .

ولن يخفى على الفقيه المتدرب تميق الألفاظ [١١٠/أ] الحسنه ،
ووضعها في مواضعها وترتيبها^(٨٦) أحسن ترتيب .

والذي ذكرناه ههنا أنموذج^(٨٧) ومثال يحتمل الزيادة اللائقة به .

[صورة اسجال الحاكم على نفسه]

[في كتاب منفرد]

[٩٤٦] وان كان الغرض كتابة^(٨٨) اسجال في كتاب^(٨٩) منفرد
عن كتاب الابتاع فليكتب صدر الكتاب على ما^(٩٠) ذكرناه الى أن ينتهي
الى قولنا :

اقرار المتبايعين المذكورين في باطن هذا الكتاب .

فليكتب في هذا الاسجال :

اقرار المتبايعين ، وهما فلان بن فلان بن فلان ، وفلان بن فلان بن
فلان ، ويرفع في أنسابهما ، وألقابهما ، وحليتهما ، وما يتميزان به
ثم يقول :

(٨٦) ب والمطبوعة : ويرتبها .

(٨٧) في الأصل : أنموذجا ومثالا ، وما أثبتناه عن ب .

(٨٨) ب : كتبه ، وقد صححها محقق المطبوعة الى (كتابة) كما هي هنا
عن الاصل الذي اعتمدناه .

(٨٩) ب والمطبوعة : اسجال منفرد عن كتاب منفرد عن كتاب الابتاع (
وما أثبتناه عن الأصل .

(٩٠) ب والمطبوعة : كما ذكرناه .

وأشهدا^(٩١) على أنفسهما بجميع ما نسب إليهما في كتاب
الابتیاع^(٩٢) الذي نسخته :

بسم الله الرحمن الرحيم •• ثم ينقل نسخة كتاب الابتیاع حرفا
بحرف من أولها الى آخرها •

فهذا^(٩٣) أبعد عن الخطأ ، وأنفى للتهمة •

ثم اذا نجزت ، كتب ثبوتا صحيحا شرعيا •

ثم يكتب سؤال الحكم على اقرار كما ذكرناه •

[٩٧٤] وان ثبت عنده ملك البائع للمبيع وتصرفه فيه ، كتب بعد
نسخة الكتاب ، وذكر اسم الشاهدين بالملك والتصرف واليد ، ثم يكتب
سؤال الحكم على الاقرار ، ثم الحكم على الصحة^(٩٤) ، ثم اجابة
الحاكم لسؤال السائل ، وأنه حكم على المتبايعين بموجب اقرارهما ،
وقضى عليهما بمقتضاه ، وحكم بصحة البيع في المبيع ، ويسوق الكلام
ههنا حسبما ذكرناه في الاسجال المكتب في ظاهر كتاب الابتیاع ،
ولا خفاء فيه •

[٩٤٨] واعلم أن الحكم بصحة البيع درجة عالية هي منتهى غرض
المشتري ، ولكن لا يجوز للحاكم أن يحكم بصحة البيع حتى يثبت عنده
ملك البائع [للمبيع]^(٩٥) حالة البيع ، وثبوت يده عليه حالة البيع ، فلو

(٩١) ب والمطبوعة : واشهادهما •

(٩٢) ب والمطبوعة : كتاب التبايع •

(٩٣) ب والمطبوعة : فهو أبعد •

(٩٤) في المطبوعة فقط : ثم الحكم عليه بالصحة ، وما اثبتناه عن الأصل

وعن نسخة ب •

(٩٥) الزيادة عن ب •

نبت عند الحاكم موت فلان ، وأنه لم يزل مالكا لجميع كذا ، ومتصرفا فيه الى أن مات ، وخلفه لورثته ، وهم ابناه فلان وفلان ، وأن ذلك صار ملكا للولدين المسمين^(٩٦) ، فهذا صحيح •

[٩٤٩] فلو أن أحد الوالدين ، أو هما باعا هذا المخلف لهما عن والدهما بعد موت أبيهما بمدة ، ولم يعلم زوال ملكهما بمزيل ، ولا زوال يدهما ، فهل^(٩٧) يسوغ للحاكم أن يحكم بصحة البيع الواقع الآن ، غناء على ثبوت الملك عنده [١١٠/أ] من مدة سنة مثلا ؟ مع امكان زوال ملكهما عن هذا البيع المذكور^(٩٨) في الباطن ، أو زوال يدهما برهن مثلا ؟

هذا عندي فيه نظر ظاهر •

والذي تلقينه من كلام الأصحاب وفهمته من فحواه أنه يجوز الحكم بصحة البيع ، والحالة هذه ، اذا كان القاضي الحاكم متذكرا حكمه ، علما به من حين وقع الى^(٩٩) حالة هذا البيع •

والسبب فيه أنه اذا كان الملك قد ثبت للمورث ثم للوارث واليد معاينة^(١٠٠) له ، شهادة به لكونها مشاهدة ، فالأصل استمرار الملك^(١٠١) ، الى أن يعلم مناقضه ، ولم يظهر ما يناقضه الى أن وقع عقد الاتباع عليه •

(٩٦) ب والمطبوعة : المسمين •

(٩٧) في الاصل : فهذا يسوغ (وهو سهو) •

(٩٨) لفظة (المذكور) ساقطة من ب ومن المطبوعة •

(٩٩) ب والمطبوعة : والى •

(١٠٠) ب والمطبوعة : مقارنة •

(١٠١) ب والمطبوعة : استمرار ذلك •

[٩٥٠] وبعد هذا ، في النفس [من هذا بعد] (١٠٢) بقية ، لأنه لو جاز البناء على الظاهر ، وحكم بصحة البيع الآن [بناء] (١٠٣) عليه ، لجاز الحكم بصحة البيع ، بناء على ظاهر اليد من غير ثبوت الملك عنده ، ولا قائل به ، لكن الفرق أنه متى ثبت الملك [في ذلك وجب استدامته الى أن يظهر مزيل له ، بخلاف ما اذا تجردت اليد ، فانه لم يثبت الملك] (١٠٤) فيها لصاحبها في زمن قط عند هذا الحاكم ، فلم يجز الحكم بصحة البيع بناء عليها .

[٩٥١] وأما ثبوت أهلية المتعاقدين المجهولين عند الحاكم ، فلا بد منها في الحكم بالصحة ، وان علم الحاكم أهليتهما [لشهرتهما] (١٠٥) ، أو بالينة العادلة عنده المتقدمة ، حكم بالصحة ، ولم يحتج الى تجديد اثبات ذلك عنده .

[٩٥٢] وهكذا الحكم [في الحكم] (١٠٦) بصحة الهبة ، وبصحة الاجارة وبصحة الوقف ، وبصحة الرهن ، وبصحة العارية ، فانه لا بد من اثبات الملك للمتصرف فيها .

[٩٥٣] وأما الاقرار فالحكم بصحته يتوقف على ثبوت اليد فقط للمقر لا الملك ، فانه يبطله ويناقضه ، فان انضاف الى ثبوت يد المقر حالة الاقرار ثبوت الملك (١٠٧) للمقر له جاز الحكم بصحة الاقرار وبالملك

• الزيادة من ب

• الزيادة من ب

• الزيادة من هامش الاصل ومن نسخة ب

• الزيادة من ب

• الزيادة من ب

(١٠٧) في الاصل : ثبوت المقر للمقر له (كذا) وهو سهو وما أثبتناه عن ب .

• للمقرر له .

فهذا تمام الكلام في صورة (١٠٨) الاسجال في البيع فيما اذا كان (١٠٩) شهوده شهدوا على اقرار المتبايعين .

[٩٥٤] فاما ان (١١٠) كانوا حضروا عقد التبايع الجاري بينهما ، فقد ذكرنا في فصل اداء الشهادة ، أن الشاهد يشهد بحضور العقد ، ولا يشهد على الاقرار (١١١) ، فادان ثبت ذلك على هذا الوضع كتب في الاسجال .

ثبت عند الحاكم ما نسب الى المتبايعين فيه ، وذكر الشاهدان انهما حضرا مجلس (١١٢) العقد الجاري بينهما ، وحكم على المتبايعين بذلك أو بما نسب اليهما في باطنه .

ثم يتم الكلام [ب/١١٠] كما ذكرناه .

[٩٥٥] وهكذا يفعل الكاتب في تسجيل الهبات ، والاقراءات والوقوف والحوالات والاجارات ، وهي طريق مهيع ، لا يخفى على الفطن ، واستدل بما ذكرناه على ما تركناه .

مثال شرح مجلس جرى عند حاكم بين متداعيين

في دار تنازعا فيها

[٩٥٦] بسم الله الرحمن الرحيم لما كان بتاريخ كذا وكذا ، حضر

(١٠٨) في الاصل : في صور .

(١٠٩) لفظة (كان) سقطت من ب والمطبوعة .

(١١٠) في الاصل : اذا .

(١١١) مر في الفقرة ٥٩٦ كلام يتصل بذلك ، فليُنظر .

(١١٢) ب والمطبوعة : في مجلس .

مجلس الحكم العزيز بمدينة كذا حرسها الله تعالى وسائر بلاد المسلمين
لدى الحاكم بها يومئذ ، وسائر أعمالها وجندها ، وضواحيها ، وما يتصل
بها ، وبعد من جملة أعمالها ، بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة الاسباب
بالمواقف الشريفة النبوية الطاهرة الزكية المستنصرة بالله تعالى ضاعف الله
جلالها ، وأسبغ ظلالها ، سيدنا القاضي الامام ، ويذكر من ألقابه ونعوته
ما يليق به •

ثم يقول :

متكلم جائز كلامه ، مسموعة دعواه على الوضع الشرعي عن فلان
ابن فلان بن فلان ، واحضر بحضوره فلان^(١١٣) بن فلان بن فلان ،
قاضي فلان المبدوء بذكره على فلان المتنى بذكره أن المتكلم عنه فلانا^(١١٤)
مالك مستحق لجميع الدار الفلانية التي بهذه المدينة بمحلة كذا من موضع
كذا حدها^(١١٥) كذا وكذا ، ويذكر حدودها الاربعة •

ثم يقول :

هي ملك المتكلم عنه بجميع حقوقها وحدودها وأن فلانا الحاضر
مستولٍ عليها غصبا وتعديا ، والمتكلم عنه يستحق ازالة يده عنها ، وتسليمها
اليه ، وسأل الحاكم سؤاله عن ذلك ، فسمأل الحاكم المسمى ، أيده الله
تعالى المدعى عليه عن دعواه ، وأمره بالجواب عنها ، فأجاب بإنكار جميع
الدعوى ، وذكر ان هذه الدار المشار اليها [المحدودة]^(١١٦) ملكه ،

(١١٣) ب : فلانا •

(١١٤) في الاصل وفي ب : فلان •

(١١٥) في المطبوعة : حدهما (وهو خطأ مطبعي) •

(١١٦) الزيادة من ب •

[وبيده] (١١٧) وتصرفه ، وأن المتكلم عنه لا يستحق تسليمها ولا تسليم شيء منها •

فطلب المدعي من الحاكم احلاف المدعى عليه على ذلك ، فعرض الحاكم عليه اليمين فبذلها (١١٨) ، فاحلفه بالله سبحانه ان فلانا المتكلم عنه لا يستحق عليه تسليم هذه الدار [المشار اليها] (١١٩) ولا تسليم شيء منها ، فحلف حسبما احلفه الحاكم على ذلك اليمين الشرعية وتفرق (١٢٠) المجلس على ذلك •

فهذا (١٢١) شرح ما جرى في التاريخ المذكور [١١١/أ] •
[٩٥٧] فهذا مثال شرح مجلس جرى الى ههنا ، فان كان جرى بعد اقامة بينة قال :

وأحضر (١٢٢) المتكلم شاهدين ، هما فلان وفلان ، شهدا لدى الحاكم بعد الاستشهاد الشرعي ، أن جميع الدار المشار اليها ، المحدودة في هذا الكتاب المدعى بها ، ملك المتكلم عنه فلان ، فسمع الحاكم شهادة الشاهدين وقبلها بما رأى معه قبولها •
هذا ان كانا عدلين عنده •

[٩٥٨] وان كان قد استزكاهما قال :
فطلب الحاكم بعد اداء الشاهدين الشهادة من المدعى من يدلها

(١١٧) الزيادة من ب •

(١١٨) في الاصل : فقبلها ، وما أثبتناه عن ب •

(١١٩) الزيادة من ب •

(١٢٠) ب والمطبوعة : وتعوض المجلس •

(١٢١) ب والمطبوعة : فان هذا •

(١٢٢) ب والمطبوعة : وأحضر •

(١٢٣) الزيادة من ب •

عنده ، [أو من يزكيهما عنده] (١٢٣) ، لعدم معرفته بهما (١٢٤) فاحضر المدعى أربعة من الشهود المعدلين عنده ، هم فلان وفلان وفلان ، وفلان .

ويذكر اسماءهم ونعوتهم ثم يقول :

فزكى فلان وفلان فلانا تركية مطلقة شرعية ، ان كانا زكياه عنده مطلقا أو تركية مقيدة [ان كانا قيدا تركيته .

وزكى فلان وفلان فلانا تركية مطلقة شرعية [ان اطلقا تركيته (١٢٥) أو مقيدة] (١٢٦) ان قيدها .

ثم يقول :

فسمع الحاكم شهادة الشهود بالتركية ، وقبلها بما رأى معه قبولها وسال المدعى عليه : هل عنده معارض لذلك ؟ او دافع له بطلب المدعي ؟

فاستعمل المدعى عليه الحاكم ثلاثا لاحضار معارض فامهله الحاكم ثلاثة أيام متوالية ، اولها تاريخ هذا الكتاب ، وآخرها انقضاء المدة حين رأى جواز الامهال في ذلك ثلاثة أيام شرعا .

هذا شرح ما جرى بين المتداعين في التاريخ المتقدم (١٢٧) ذكره .

[٩٥٩] هذا (١٢٨) تنمة شرح المجلس ، ان كان جملة ما وقع هذا .

(١٢٤) ب والمطبوعة : بتعديلهما .

(١٢٥) قوله : (ان اطلقا تركيته) هذه العبارة سقطت من متن ب وكتبت على حاشيتها .

(١٢٦) الزيادة من ب وهامشها .

(١٢٧) ب والمطبوعة : المقدم .

(١٢٨) ب والمطبوعة : هذا تنمة شرح المجلس .

فان كان المدعى عليه أحضر بيته شهدت لنفسه بالملك ، كتب فيه
بعد ما ذكرناه •

فسأل الحاكم المدعى عليه : هل عنده معارض لما جرى (١٢٩) عنده
[للمتكم عنه] (١٣٠) ، فأحضر المدعى عليه شاهدين هما فلان وفلان ،
فشهدا بعد الاستشهاد الشرعي شهادة متفقة لفظاً ومعنى ، أن جميع الدار
المحدودة المشار اليها ملك هذا المدعى عليه ، فسمع شهادتهما ، وقبلها بما
راى معه قبولها ، اد- كانا عنده من المعدلين بمدينة كذا •

وان (١٣١) كانا غير معدلين عنده ، ولم يعرفهما بذلك ، وطلب
اسمهما كتب كما ذكرناه في حق شاهدي المدعي بالتركية •

[٩٦٠] هذا شرح ما جرى ، فان زاد على ذلك [المدعى] (١٣٢)
فأحضر (١٣٣) بيته شهدت بأن يد المدعى عليه على هذه الدار يد
عادية (١٣٤) ، [وانه استولى عليها بطريق الغصب ، كتب :

ثم بعد أن قامت للمدعى عليه بيته (١٣٥) بالملك له دفعت بيته المدعى
ونرجحت عليها بيده الحاضرة ، أحضر المدعى بيته ، شهدت أن يد
المدعى عليه على جميع هذه الدار غصب وعدوان [(١٣٦) والبيته هي فلان

(١٢٩) ب والمطبوعة : لما ثبت عنده •

(١٣٠) الزيادة من ب •

(١٣١) ب والمطبوعة : هذا ان كانا معدلين عنده وان لم يعرفهما بذلك ••

(١٣٢) الزيادة من ب •

(١٣٣) في الأصل : وأحضر •

(١٣٤) أي معتدية •

(١٣٥) في المطبوعة : بنية (بتقديم النون وهو خطأ مطبعي) وفي هامش

الأصل : البيته •

(١٣٦) الزيادة من هامش الأصل ومن نسخة ب •

وفلان ، ثم يذكر [١١١/ب] عدالتهما ان كانا معدلين عند الحاكم ، أو تزكيتهما ، واسم مزكيتهما ، ان لم يكن يعرف عدالتهما^(١٣٧) ، فاذا طلب المدعي من الحاكم رفع يد المدعى عليه عن الدار ، وتسليمها اليه ، لترجح بينة الخارج الذاكرة في شهادتها أن يد المدعى عليه يد غضب وعدوان على الدار المشار اليها واجابه الحاكم الى ذلك ورآه مذهباً ، فانه^(١٣٨) المذهب الصحيح [عندنا]^(١٣٩) وفيه خلاف [سبق ذكره]^(١٤٠) في موضعه^(١٤١) ، والزم المدعى عليه بازالة يده عن الدار المشار اليها ، وتسليمها الى المدعى ، فامثل أمره وسلم ذلك الى المدعى باذن الحاكم المذكور كتب بعد ما ذكرناه :

ثم أحضر المدعي بينة هي فلان وفلان ، شهدا بعد الاستشهاد الشرعي شهادة متفقة لفظاً ومعنى ، أن يد هذا المدعى عليه على هذه الدار المتنازع فيها يد عادية^(١٤٢) يد غضب وعدوان ، فسمع الحاكم شهادتهما وقبلها بما رأى معه قبولها ، بعد ثبوت عدالتهما عنده .

هذا ان عرف عدالتهما •

وان جهلها وطلب استزكاهما [وزكاهما]^(١٤٣) عدلان : أو أربعة عدول ، كتب ذلك •

(١٣٧) ب والمطبوعة : ان لم يكن يعرفهما بالعدالة •

(١٣٨) ب : فان •

(١٣٩) الزيادة من ب •

(١٤٠) في الأصل : سنذكره •

(١٤١) انظر ذلك في الفقرة ٤٧٢ •

(١٤٢) أي معتدية •

(١٤٣) الزيادة من ب •

وكتب :

فأمر الحاكم المدعى عليه تسليم الدار المشار إليها الى المدعى بعد أن سألته عن معارض ، ان كان عنده ، أو حجة دافعة يحضرها ، فلم يأت بدافع ولا معارض •

هذا شرح ما جرى في التاريخ المقدم ذكره •
[٩٦١] فهذا صورة شرح مجلس جرى بين متداعين في دار تداعيها ولن يخفى أمثال ذلك في (١٤٤) التنازع والتداعي بديون أو أقارير بأموال (١٤٥) أو حوالات أو ضمانات أو غير ذلك •

[مثال شرح مجلس بطلب الشفعة]

[٩٦٢] مثال شرح مجلس جرى لدى حاكم بين متنازعين في طلب شفعة وأخذ الشقص بها بالثمن الذي أخذ به المشتري :
قد ذكرنا من أحكام الشفعة أنها لا تثبت الا في عقار محتمل (١٤٦) للقسمة ، على الصحيح من المذهب ، [وانها على الفور على الصحيح من المذهب ، وأنها تبطل بجهالة الثمن على الصحيح من المذهب] (١٤٧) •
فاذا حضر الشفع لدى الحاكم ، وأحضر معه المشتري فادعى (١٤٨)

(١٤٤) في الأصل : امثال ذلك الواقع من ديون أو أقارير وما اثبتناه عن ب •
(١٤٥) ب والمطبوعة : باملاك •
(١٤٦) في الأصل : يحتمل القسمة ، وما اثبتناه عن ب وعن الفقرة ٥٢٢ التي مر ذلك فيها •
(١٤٧) الزيادة من ب وقد مر ذكر ذلك في الفقرة ٥٢٢ وما بعدها •
(١٤٨) ب والمطبوعة : وادعى •

عليه استحقاقه لأخذ الشقص الذي ابتاعه ، وهو ندا من الأرض التي هي
بمندان ندا من مدينة ندا ، وحدها ندا و ندا ، من باعها فلان بن فلان
بمن جملة مائة درهم ، نقرة ، حالة ، قبضها البائع من هذا المشتري وأنه
حالة (١٥٠) علمه بذلك [١١٢/١] اشهد عليه أنه طلب (١٥٠) الشفعة في
ذلك وأنه سعى في وفته الى هذا المشتري ، وطلب منه تسليم هذا الشقص
اليه بالشفعة ، وقبض الثمن ، وهو ندا و ندا درهما منه ، وحرر دعواه
بذلك على الوضع الشرعي ، وسأل من الحاكم سؤاله عن دعواه ، فسأله
الحاكم عن دعواه ، فيعبر في الجواب .

فان اجاب بالاعتراف بجميع دعواه سلم الشفع الثمن الى المشتري
ونسلم منه الشقص تسلم مثله ، وكتب الكاتب بصورة ما جرى شرح
مجلس ولا يخفى تصويره .

وان أنكر المدعى عليه شراءه الشقص (١٥١) ، فأقام الشفع عليه
بينة به وبالثمن المعين ، كتب (١٥٢) بذلك . فان اعترف بالشراء بالثمن
المعين المعلوم ، وأنكر كون الشفع مالكا لشيء من الأرض المطلوب
أخذ (١٥٣) المبيع منها ، وأحلفه الشفع بالله ، انه لا يعلم فيها ملكا ،
وحلف لذلك ، فأقام الشفع بينة على ملكه لقدر معلوم شهدت (١٥٤)

(١٤٩) في الأصل : (وأنه حاله عليه بذلك) وهو تصحيف وما اثبتناه
عن ب .

- (١٥٠) ب والمطبوعة : طالب .
- (١٥١) ب والمطبوعة : للشقص .
- (١٥٢) في الاصل : وكتب .
- (١٥٣) في الاصل : اخذ الشفع منها .
- (١٥٤) ب والمطبوعة : شهدت البينة به .

به البينة ، وأخذ الشفيع ^(١٥٥) [الشقص بالشفعة] ^(١٥٦) وسلم الثمن الى المشتري كتب بذلك شرح مجلس بصوره ما وقع بينهما لدى الحال .

[٩٦٣] فان قامت بينة المشتري على ان شراء الشقص كان بتمن مجهول ، هو صبرة من الدراهم ، مجهولة القدر والعدد والوزن أو فص من الجوهر ، مجهول القيمة ، أو ما شابه هذا . ورأى القاضي بطلان الشفعة بذلك ، فليس على المشتري الا احلافه بالله تعالى انه لا يعلم قدر الثمن الذي وضع عهد الاتباع عليه ، فاذا حلف على ذلك سقطت الشفعة . ونسب بدلت شرح مجلس محلى فيه ما جرى .

[٩٦٤] وان كان الحال يرى برأي ابي العباس بن سريح في ان للشفيع ان يخمن في نفسه قدرا يدثر انه قدر الثمن ، ويستحلفه بالله ^(١٥٧) عليه ، وادعى بذلك على المشتري ، فاجاب المشتري بانه كان اشر مما قدره الشفيع ، فاحلفه على ذلك وحلف عليه ، ثم ترفى الشفيع ، فادعى قدرا زائدا على ما ذكره اولا واحلفه عليه ، وهكذا ، الى ان تنتهي القضية بينهما والداعي ، الى ان ينكل المشتري عن اليمين ، فيحلف الشفيع ^(١٥٨) ويأخذ بما قدره آخر ، وحلف عليه ، او ينقطع الشفيع عن دعواه زيادة على ما سبقت به الدعاوى ، فتفصل الحكومة بينهما ، بحلف المشتري آخر وسكوت الشفيع عن تجديد دعوى أخرى . فاذا رأى الحاكم جواز الدعوى بذلك [شرعا] ^(١٥٩) ، فمهما ^(١٦٠)

(١٥٥) لفظة (الشفيع) سقطت من ب .

(١٥٦) الزيادة من ب .

(١٥٧) ب والمطبوعة : ويستحلف المشتري عليه .

(١٥٨) ب والمطبوعة : فيحلف البائع (وهو سهو) .

(١٥٩) الزيادة من ب .

(١٦٠) في الأصل : في ما انتهى .

انتهى الامر اليه [١١٢/ب] وانقضت الخصومة عليه ، كتب كاتبه شرح
ما جرى من أول الخصومة الى آخرها •

[٩٦٥] فان انتهى الأمر الى حلف الشفيع على قدر عينه للثمنية^(١٦١)
وحلف عليه بعد نكول المشتري عن اليمين عليه ، استحق اخذ الشقص
بالشفعة ، وسلم الى المشتري [الثمن]^(١٦٢) الذي عينه وحلف عليه ،
وكتب له بذلك •

[٩٦٦] وان انتهى الامر الى ان المشتري حلف على ان الثمن
نان ازيد مما انتهى تعيين البائع^{١١١} اليه ، ولم يدع ابائع زيادة عليه
سقطت الشفعة ، فليكتب^{١١٢} الكاتب صورة ما جرى لدى الحائز
المنازع لديه ويرتبه على الوضع الصحيح الشرعي والرسم المعتاد في
مجالس الحكام ويلاحظه^(١٦٥) الحاكم ملاحظة امعان ، ويقراه قراءة
اتقان •

فاذا وجده صحيحا جيد الترتيب ، عريا عن لحن ، علم على أعلاه
بعلامته المعتادة [له]^(١٦٦) ، المشهورة وكتب تاريخه بخط نفسه ، في
موضع كان الكاتب [قد]^(١٦٧) تركه يابضا لذلك •

-
- (١٦١) في المطبوعة : للثمنية (بتقديم الباء وهو خطأ مطبعي) •
(١٦٢) الزيادة من نسخة ب •
(١٦٣) في الأصل : تعيين البائع المشتري اليه (كذا) ولعل الصواب
ما أثبتناه عن ب •
(١٦٤) ب والمطبوعة : فيكتب •
(١٦٥) ب والمطبوعة : وملاحظة •
(١٦٦) الزيادة من ب •
(١٦٧) الزيادة من ب •

ثم يجيبه الحاكم في آخر سطر منه بخطه بقوله :

وحسبنا الله ونعم الوكيل •

أو ما شابه هذا ، حذرا من الحاق شيء به ، لم يجر عند الحاكم (١٦٨) •

ثم يشهد الحاكم على نفسه ، بما نسبته إليه فيه ، وأن الأمر جرى عنده على ما شرح فيه من حضره من المعدلين عنده •

★ ★ ★

(١٦٨) في الأصل : عند الحكام ، وما أثبتناه عن ب •

فصل

في ذكر أمثلة ما يصدر عن الحاكم من الكتب الحكمية وغيرها

مثال مكاتبة حكيم صدرت عنه بثبوت دين يتخذها الكاتب انموذجا
لغيرها :

[٩٦٧] ينبغي أن يتخذ الكاتب للمكاتبة الحكمية مدرجا من الكاغد
الجيد ، النقي اللون ، الطاهر الصقال ، ويلصقه لصاقا متمكنا ، ويجعله ذا
عرض متوسط ، يظهر به ابهتها^(١) ، وابهة الصادر عنه ذلك ، والوارد
عليه .

[٩٦٨] وليكن الكاتب فقيها ثبنا فهما عدلا عاقلا عفيفا جيد الخط
حسنه ، عارفا بطرف صالح من الأدب يصونه [عن]^(٢) اللحن .
ثم يكتب الكتاب الحكمي بقلم غليظ يسمى في عرف الكتاب^(٣)
بقلم الثلث خطا حسنا ، مرتبا ، محررا ، بأسطر مقومة ، وكلمات مبينة ،
وياعد بين الأسطر مباحدة تليق به ، وليكتب ما صورته :

بسم الله الرحمن الرحيم

[٩٦٩] هذا كتابي ، أطال الله بقاء كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وحكامهم ، وأدام تأييده [١١٣/أ] وتسديده ، وأجزل من أسنى

(١) في الأصل : ابهتهما .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) ب والمطبوعة : الكتابة .

عوارفه ، حظه ومزيده ، وكبت عدوه وحسوده ، والسلامة في ظل الخدمة الشريفة^(٤) النبوية العباسية الامامية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، ضاعف الله تعالى جلالها ، وأسبغ جلالها ، وأمد^(٥) على طبقات الخلائق ظلالها شاملة ، ونعم الله تعالى عنده^(٦) متكاملة ، والحمد لله على توالي أفضاله وصلاته على سيدنا محمد النبي وعلى صحبه وآله .

وسبب تحريره ، وانشاء مسطوره ، أنه ثبت عندي بمجلس الحكم العزيز بمدينة كذا ، الذي أحكم فيه للدولة القاهرة السلطانية الملكية الفلانية ثبت الله قواعدهما وأطدها^(٧) ، ورفع مبانيها وشيدها ، بالتولية الصحيحة [الشرعية المتصلة الاسباب بالمواقف الشريفة]^(٨) الامامية العباسية المستنصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، حرس الله أيامها^(٩) ، وأيدها ، وادام دولتها على الكافة ، وخلدها ، بمحضر من خصمين متداعين ، جاز تخصصهما لدى ، واستماع الدعوى ، وقبول البيعة ، من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان بن فلان بن فلان ، يذكر نعته واسمه ، ويرفع في نسبه ، وما يعرف به ، وفلان بن فلان بن فلان ، ويفعل به كذلك .

ثم يكتب :

وهما عندي من المعدلين بمدينة كذا حرسها الله تعالى ، عرفتهما

-
- (٤) ب والمطبوعة : في ظل الخدمة الشريفة المولوية العدانية (كذا)
الامامية ... وما أثبتناه عن الأصل .
(٥) ب والمطبوعة ضاعف الله تعالى جلالها ومد على طبقات الخلائق ...
(بسقوط جملة من الكلام) .
(٦) ب والمطبوعة : ونعم الله عندي متكاملة .
(٧) أطدها : التأطيد والتوطيد : التثبيت .
(٨) الزيادة من ب .
(٩) سقطت الالف من لفظة (أيامها) في المطبوعة وهو خطأ مطبعي .

فسمعت شهادتهما ، وقبلتها بما رأيت معه قبولها ، اقرار المقر
[للمدين] (١٠) المسمى في كتاب الدين المؤرخ بكذا وكذا ، واشهاده
على نفسه بجميع ما نسب اليه فيه ونسخته •

ثم يفصل بياضا متسعا (١١) ، لكتابة نسخة كتاب الاقرار بالدين
بقلم النسخ الرقيق باسطر متلائمة (١٢) مقاربة ، فينقله حرفا بحرف ،
ويكون طول الاسطر التي لنسخة كتاب الدين تلي (١٣) اسطر بقية
الكتاب •

ثم يكتب بالقلم الغليظ الاول على مسافر الاسطر المتقدمة ووضعا
وترتيبها ما صورته : (١٤)

حسبما تضمنه كتاب الاقرار بالدين المشار اليه ثبوتا صحيحا
شرعيا •

ولما جرى الأمر عندي على (١٥) ما شرح في هذا الكتاب سألتني جائر
المسألة المكاتبية بذلك الى سائر القضاة والحكم ، أحسن الله توفيقهم
وايائي ، فأجبت سؤاله ، لجوازه له شرعا ، وتقدمت بهذا الكتاب ،
فكتبه (١٦) وبالصاق كتاب الاقرار بالدين المشار اليه آخره ، فألصق ،

(١٠) الزيادة من ب •

(١١) ب والمطبوعة : ثم يفصل به سطرين ببياض يتسع لكتابة ...

(١٢) ب والمطبوعة : باسطر متلازمة •

(١٣) ب والمطبوعة : التي لنسخة كتاب الدين على ثلثي أسطر بقية

الكتاب •

(١٤) في الأصل : على ما صورته ، وما أثبتناه عن ب •

(١٥) ب والمطبوعة : على شرح •

(١٦) في الاصل كلمة مطموسة تشبه أن تكون (فكتبت) وما اثبتناه

عن ب •

فمن وقف عليه منهم ، أيده الله تعالى ، وتأمله ، واعتمد في انفاذه ، والعمل بموجب^(١٧) [١١٣/ب] ما تقتضيه الشريعة المطهرة ، حاز أجرا جزيلا ، وثناء طيبا جميلا ، وفقنا الله تعالى لما يحبه ويرضاه بمنه وكرمه •
وكتب من مجلس الحكم العزيز بمدينة كذا ، بتاريخ كذا وكذا ،
وحسبنا الله ونعم الوكيل •

[٩٧٠] فهذا صورة الكتاب الحكمي •

وينبغي للكاتب أن يخلى بياضا بين أسطر آخر الكتاب ، أكثر مما^(١٨) بين بقية الأسطر المتقدمة ، ليكتب الحاكم الصادر عنه المكاتبية الحكيمية بخط يده بينها ما صورته :

هذا كتابي صدر غني وباذني ، الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، أحسن الله توفيقهم أجمعين ، وجرى الأمر عندي على ما بين فيه وذكر •

فمن وصله منهم ، وأجراه على مقتضى الشرع ، حاز ان شاء الله تعالى أجرا جزيلا ، وثناء جميلا •

وفقنا الله تعالى وإياه لما يحبه ويرضاه ، بمنه وكرمه •
وهو منختم^(١٩) بخاتم يفهم من قراءة نقشه^(٢٠) كذا وكذا ،
وحسبنا الله ونعم الوكيل •

[٩٧١] فهذه كلمات يكتبها الحاكم بخطه بين الأسطر الأواخر من

(١٧) ب والمطبوعة : بموجبه •

(١٨) ب والمطبوعة : أكثر من بقية ما بين الاسطر المتقدمة •

(١٩) ب والمطبوعة : مختوم •

(٢٠) ب والمطبوعة : من قراءة نفسه (وهو تصحيف) •

الكتاب الحكمي ، بين كل سطرين من أسطر الكتاب • سطران بخط نفسه ، وقد تختلف بعض الألفاظ ، وتستبدل بعض ، بناء على جري العادات ، واختلاف المراسم ، والغرض معرفة الطريق المنهوج •

ثم يعلم الحاكم الصادر عنه الكتاب الحكمي على أعلاه على الجانب الأيمن بعلامته المعروفة به ، ويلصق في آخره كتاب الاقرار بالدين المشار اليه ، ويعلم الحاكم على وصله بما صورته :

هذا هو كتاب الاقرار بالدين المشار اليه ، ويخط الكاتب الكتاب ويختمه بين يدي الحاكم بخاتم الحاكم أو يختمه الحاكم بنفسه •

[٩٧٢] ويكتب الكاتب بخطه على ظاهره موضع الختم ما صورته :

بسم الله ، وعليه تنوكل ، وبه نستعين ، من الفقير الى عفو الله تعالى ورحمته فلان بن فلان بن فلان الحاكم بمدينة كذا وسائر أعمالها وجندها وضواحيها (٢١) ، وما هو مضاف إليها ، بالولاية الصحيحة الشرعية عفا الله تعالى عنه ، الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم أحسن الله (٢٢) اليهم •

[كتابة مضمون الكتاب الحكمي] :

[٩٧٢] ثم يكتب لهذا الكتاب الحكمي مضمونا في مدرج آخر مثاله
عد البسملة :

مضمون الكتاب الحكمي الصادر عن [مصدره] (٢٣) القاضي

(٢١) في المطبوعة : وضواحيها (بالهاء) وهو تصحيف طباعي •

(٢٢) ب والمطبوعة : أحسن الله توفيقه (بوضع كلمة توفيقه بدل كلمة اليهم) •

(٢٣) الزيادة من هامش ب وهي ساقطة من الاصل ومن متن ب •

فلان ، ويذكر من نعوته وألقابه ما هو لائق به ، ثم يقول :

الحاكم يومئذ بمدينة كذا [١١٤/أ] وسائر أعمالها وجندها وضواحيها بالولاية الصحيحة الشرعية ، المتصلة الاسباب بالمواقف الشريفة النبوية الامامية العباسية الطاهرة (٢٤) الزكية المستنصرة بالله تعالى ، ضاعف الله جلالها وأسبغ ظلالها ، أنه ثبت عنده بمجلس الحكم المذكور بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه ، جائز (٢٥) استماع الدعوى ، وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان ، وهما عنده من المعدلين ، بمدينة كذا ، عرفهما ، فسمع شهادتهما وقبلها ، بما رأى معه قبولها ، اقرار المقر بالدين المسمى في كتاب الاقرار بالدين ، الملصق أوله بآخر الكتاب الحكمي الذي [هذا] (٢٦) مضمونه ، بجميع ما نسب اليه فيه ونسخة كتاب الاقرار المشار اليه .

بسم الله الرحمن الرحيم

ثم يكتب الكاتب نسخة كتاب الاقرار المشار اليه حرفا بحرف .
ثم يكتب :

ثبوتا صحيحا شرعيا ، وتاريخ الكتاب الحكمي ، الذي هذا مضمونه كذا وكذا ، ومثال العلامة على أعلاه كذا وكذا ، ومثال العلامة على أوصاله التي عدتها (٢٧) كذا وكذا ، والجميع تحت ختمه الذي يفهم من

(٢٤) ب : الطاهرية .

(٢٥) ب والمطبوعة : جاز .

(٢٦) الزيادة من هامش الاصل ومن نسخة ب .

(٢٧) ب والمطبوعة : عددها كذا وكذا وكذا وكذا (بالتكرار) .

قراءة (٢٨) كذا وكذا ، وعدد أسطره بالبسمة والحمدلة كذا وكذا
سطرا .

والحمد لله رب العالمين .

ثم يعلم الحاكم على أعلاه بعلامته ، ويجبسه في آخره بعلامة
أخرى .

[٩٧٤] والمقصود أن هذا المضمون ، تضمن (٧٩) شرح ما كتب في
الكتاب الحكمي من شرح تداعي المتداعين ، واقامة اليينة المذكورة في
الكتاب الحكمي ، واسم المدين ورب الدين ، وقدره ، ونقل ذلك من
نسخة الأصل [حرفا بحرف] (٣٠) نفيا للتهمة ، وسلوكا لأضبط الطرق
وأحوطها .

[٩٧٥] ومن الناس من يكتب في الكتاب الحكمي مضمون كتاب
الدين ولا يتكلف نقل نسخته حرفا بحرف (٣١) .

[ومنهم من يكتب نسخته في الكتاب الحكمي حرفا بحرف] (٣٢)
ويسقط هذه الكلفة في كتاب مضمونه ، ويقتصر على ذكر المضمون فقط .
ونقل الكتاب حرفا بحرف في كتابة (٣٣) الكتاب الحكمي وفي
مضمونه أولى .

(٢٨) ب والمطبوعة : قراءة نفسه (بالسین) وهو تصحيف .

(٢٩) ب والمطبوعة : مضمن .

(٣٠) الزيادة من ب .

(٣١) في المطبوعة : بحرفا (وهو سهو) .

(٣٢) الزيادة من ب .

(٣٣) في ب والمطبوعة : في كتابي .

[٩٧٦] فهذه أمثلة كتاب حكمي تضمن ثبوت اقرار بدين ، ومثال

مضمونه •

فان كان الثابت لدى الحاكم اقرارا بعبد أو حيوان ، أو بكفالة^(٣٤)
أو حوالة أو نكاح أو صداق أو غير ذلك من الحقوق التي يجوز نقلها
بالمكاتبات الحكمية ، كتبها الكاتب على النمط الذي ذكرناه •

ولن يخفى ذلك على الفطن الفقيه •

★ ★ ★

(٣٤) في الأصل : أو كفالة ، وما أثبتناه عن ب •

مثال فصل

(في) ورود^(١) كتابه حكمية [١١٤/ب]

من القاضي الكاتب الى القاضي المكتوب اليه

[٩٧٧] اذا وردت على حاتم مذنبه حكمية من حاتم تبها اليه
وشهد على القاضي الكاتب شاهدا عدل عدل الحاتم المكتوب اليه ، وصح
ذلك لديه ، وقبلها قبول امثاله ، كتب الكاتب في ظاهر المذنبه الحكمية
ما صورته بعد البسملة :

هذا ما أشهد عليه الحاتم فلان ، ويذكر من أسمائه والقابه وولايته
ما يليق به .

ثم يكتب :

أشهد على نفسه من حضر مجلس حكمه من المعدلين عدلين ، انه
ورد عليه هذا الداب الحكمي الصادر عن مصدره ، المسمى فيه ، القاضي
فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، وذلك بمحضر من خصمين متداعيين ، ورودا
مسكونا اليه ، موثوقا به ، وفرض ختمه بسؤال مورده ، ووقف عليه ،
وعلى ما هو متصل به ، فألفاه للحق مطابقا ، وللشريعة موافقا ، وقبله
قبول أمثاله من الكتب الحكمية ، بعد أن شهد عنده ، بصحة وروده من
جهة مصدره المسمى شاهدان ، عما فلان وفلان ، وهما عند هذا الحاكم
المكتوب اليه ، الوارد عليه ، من المعدلين ، عرفهما ، فسمع شهادتهما ،

(١) في الأصل : ورد ، وما أثبتناه عن ب .

(٢) في الأصل : ثم يقول أشهد على ... وما أثبتناه عن ب .

وقبلها بما رأى معه قبولها ، وأشهد على نفسه بما نسب إليه في هذا
الاسجال في تاريخ وروده [و] ^(٣) فضه ، وهو كذا وكذا •

[٩٧٨] وان كان شاهدا الكتاب ليسا بمعدلين عند الحاكم المكتوب
إليه كتب فيه : أنه زكاهما من ^(٤) المعدلين عنده فلان وفلان وفلان
[وفلان] ^(٥) ويكتب ما جرت العادة به في ذلك •

وان شاء أن يختصر ذلك كله ، فليكتب بعد البسملة :

ورد هذا الكتاب الحكمي الصادر عن مصدره المسمى فيه على
الحاكم فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، تم يسوق ما ذكرناه أولا ههنا •
وثل جائر معهود •

[٩٧٩] واعلم أن الكتاب الحكمي يجوز أن يكتبه القاضي الكاتب
مطلقا الى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، ولا يعين فيه
أحد من الحكام ، ولا يسميه فيه •

وهذا جائز عند الشافعي ^(٦) رضي الله عنه ، مقبول عنده بلا
خلاف •

-
- (٣) الزيادة من ب •
(٤) في الأصل : عن •
(٥) الزيادة من ب •
(٦) ب والمطبوعة : ذكرناه •
(٧) انظر رأي الشافعي في مسألة عنوان الكتاب في الام : ٢١٨/٦ ،
المختصر : ٢٤٤/٥ ، البحر : ج ٧ الورقة ١٩/أ ، المهذب :
٣٠٥/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ١٤٤/٢ ، وما بعدها ، وقد
مرت الاشارة الى الخلاف في ذلك في الفقرة ٥٦٦ •

وقال أبو حنيفة^(٨) رضى الله عنه : لا يقبل الكتاب الحكمي ، الا اذا قال القاضي فيه : هذا كتابي الى القاضي^(٩) فلان [ويسمى حالما من حثام البلدان ، او يكتب : هذا كتابي الى القاضي فلان]^(١٠) ويسميه ، ولى دل من يصل اليه [١/١١٥] من فضاة المسلمين وحقاهم ، فيقبل عند ابي حنيفة في هاتين الصورتين وعندنا يقبل في الدل^(١١) .

[٩٨٠] ومن القضاة الحنفية يومئذ من يقبل الكتاب المطلق ، ويعمل به ، اما تقليدا للشافعي ، لان عنده يجوز تقليد الحالم غيره ، بل يجوز هو^(١٢) توليه القاضي العامي المقلد الذي لا يعرف شيئا من العلم ، او تقليدا لبعض اصحاب ابي حنيفة الموافقين للشافعي في ذلك ، ان كان دعب اليه منهم ذاهب .

(٨) انظر رأي ابي حنيفة في ذلك في كتاب المبسوط ١١٠/١٦ - ١٠١ ، آدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١/١٢١ ، آدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد : ٢١٤/٣ وما بعدها ، معين الحكام : ١١٧ .

(٩) كتبت في ب : الى القاضي ثم صححها مصحح الى (الحالم) فاثبتها محقق المطبوعة كذلك .

(١٠) ما بين القوسين زيادة من مصحح النسخة ب ، وقد ثبت ذلك على هامشها مع الاشارة الى موضعه ، واثباتها في صلب الكتاب هو الصواب لانه سيذكر صورتين يقبل فيهما كتاب القاضي فاذا لم توضع هذه الجملة لم يكن هناك صورتان .

(١١) مر ذكر ذلك في الباب الخامس الفقرة ٧٩٧ وما بعدها .

(١٢) ب والمطبوعة : بل عنده يجوز .

(١٣) انظر مسألة تولية القاضي العامي عند الحنفية في فتح القدير : ٤٥٦/٥ ، رد المحتار على الدر المختار : ٣٦٥/٥ ، بدائع الصنائع : ٤٠٧٩/٩ .

[٩٨١] والأولى عندنا في هذا أن القاضي الكاتب ان كان حنفيا والحق المكتوب به الى بلد حاكمه حنفي ، فينبغي ان يسمى الكاتب المكتوب اليه ، كما تقتضيه قاعدة مذهبه •

أما ان كان القاضي الكاتب شافعيًا ، والمكتوب اليه شافعيًا ، فالأولى اطلاقه أو تقييده ؟ فيه خلاف مأخوذ من أصول لنا تضاهي هذا ، وهي مختلف فيها بين أصحابنا •

وان كان الكاتب شافعيًا ، والمكتوب اليه حنفيا ، فالأولى تقييده ، والتصريح باسمه •

وان كان الكاتب حنفيا ، والمكتوب اليه شافعيًا ، فقياس مذهبه التصريح باسم المكتوب اليه ، لأن عنده لا يجوز قبول الكتاب الحكمي المطلق ، ولا العمل به ، فلا ينبغي أن يصدر عنه ما يعلم أنه غير قائل به •

[٩٨٢] وهذه أمثلة حسنة ، ومباحث لطيفة قل من تفتن لها من العلماء ، أو صنفها^(١٤) ، وبالله تعالى المستعان •

مثال كتاب بيع مرهون في وفاء دين ، كان المرهون رهنا به :

[٩٨٣] اذا ثبت دين على ميت لصاحب دين ، وبالدين رهن عقار مثلا ، ثبت عند الحاكم اقرار الميت الراهن المدين به بطريقه الشرعي وحكم له على المقر بذلك بعد احلافه اليمين الشرعية المعتبرة في الحكم على الميت شرعا ، وطلب من الحاكم بيع المرهون في وفاء الدين ، وعرض الحاكم ذلك على البالغين من الورثة ، وعلى الناظر في مال الاطفال منهم وخيرهم بين الوفاء من أموالهم ، واقتداء المرهون ، وبين بيعه ، ان لم

(١٤) ب والمطبوعة : وصنفها (بالواو) •

يرغبوا في فدائه ، ولم يكن للميت مال حينئذ^(١٥) حاضر ، يوفى منه الدين وانحصرت جهة وفاء الدين في^(١٦) هذا [المرهون]^(١٧) وثبت عند الحاكم ان المرهون ملك الراهن ، وأنه كان بيده حالة رهنه وايقاضه من المرتهن المذكور فاذا أجاب [١١٥/ب] الحاكم سؤال المرتهن ، وأمر بالنداء على المرهون واشهاره اياما متوالية على ذوي الرغبات ، وانتهت الدفعة فيه من الراغب في شرائه الى الف درهم مثلا ، احتاط الحاكم ، ونسب الى تقويمه شاعدي عدل من اهل الخبرة به ، وامرهما بالتوقيع عليه ، ومشاهدته جملة وتفصيلا •

فاذا شهد المقومان بعد الاستشهاد الشرعي ان قيمة المرهون الف درهم القيمة العادلة ، وسمع شهادتهما بذلك ، ثم عرف الورثة البالغين بما جرى عنده من ذلك ، والنظر في مال الاصغر منهم •

فان رغبوا في فك المرهون بأموالهم ، فلهم^(١٨) ذلك ، وان اتفقوا على بيع المرهون بانفسهم من غير ان يتولى الحاكم ذلك ، وزهدوا باجمعهم في المرهون ، ورغبوا عنه ، أو امتنعوا^(١٩) من مباشرتهم البيع بانفسهم ، نصب الحاكم أمينا ، رأى المرهون وشاهده ، وباع^(٢٠) ممن رغب في شرائه ، وزاد على من سواه ، جزءا من المرهون بقدر الدين ، ان أمكن ذلك •

(١٥) ب والمطبوعة : مال عتيق •

(١٦) في الأصل : وفي نسخة ب : في غير هذا ، بزيادة لفظة : (غير) وهو سهو من الناسخين •

(١٧) الزيادة من ب •

(١٨) في الأصل : سألهم ذلك ، وما أثبتناه عن ب •

(١٩) ب والمطبوعة : وامتنعوا •

(٢٠) في الأصل : وشاهده وأعلنه ممن رغب ، وما أثبتناه عن ب •

وان كان ثمن جميع المرهون بقدر الدين باع جميعه به •
وان لم يرغب المرتهن ولا غيره في شراء بعض المرهون بقدر الدين
بيع كل المرهون بقدر الدين ، وبما يزيد عليه ، ووفى من ثمنه قدر
الدين ودفع الباقي الى الورثة هكذا ذكره الماوردي في مواضع كثيرة •

[صورة كتاب بيع الرهن] :

[٩٨٤] فاذا باع الحاكم جميع المرهون في وفاء الدين ، وكان قدر
ثمنه بقدر الدين ، كتب الكتاب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما اشترى فلان بن فلان بن فلان ، من فلان الذي نصبه سيدنا
الحاكم فلان ، الحاكم بمدينة كذا ، وسائر اعمالها وجندھا وضواحيها
بالولاية الصحيحة الشرعية المتعلقة الاسباب بالولاية^(٢١) الشريفة النبوية
المستصرة بالله تعالى ، الطاهرة الزكية ، ضاعف الله جلالها وأسبغ ظلالها ،
امينا بائعا على [المدين]^(٢٢) المتوفى يومئذ فلان بن فلان بن فلان ، في
وفاء ما ثبت عليه من الدين ، الذي جملته الف درهم فضة ناصرية ، لهذا
المرتهن المذكور ، بعد أن ثبت عند سيدنا الحاكم المسمى بمحضر من
خصمين متداعين ، جائز^(٢٣) تخاصمهما ، واستماع الدعوى ، وقبول
اليانة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان وفلان ، وهم عنده
من المعدلين بمدينة كذا ، عرفهم فسمع شهادتهم بذلك وقبلها بما رأى
مع^(٢٤) [١١٦/أ] قبولها اقرار المدين المتوفى المبيع عليه فلان بن فلان

(٢١) ب والمطبوعة : بالمواقف الشريفة النبوية •

(٢٢) الزيادة من ب •

(٢٣) ب والمطبوعة : جاز •

المذكور ، واشهاده على نفسه طائعا أن عليه ، وفي ذمته لرب الدين المقدم ذكره فلان بن فلان من الدراهم الفضة النصرية ألف درهم ، واحد نصفها خمسمائة درهم ، دينا له عليه ، ثابتا لازما ، وحقا واجبا مؤجلا يحل عليه جملة واحدة في كذا وكذا ، وأقر بالملاءة بذلك كله ، والقدرة عليه ، وأنه رهن على ذلك ، وعلى كل جزء منه ، جميع الدار التي بمدينة كذا من محلة كذا ، حدها كذا وكذا ، بجميع حقوقها كلها وحدودها ورسومها وسفلها وعدوها وحجرها ومدرها وضررها وموافعها ، وهو منسوب إليها ، ومعروف بها ، داخل الدار وخارجها ، رهنا صحيحا شرعا مريا مشاهدا ، مقبوضا ، فبصه المرتهن المسمى بأذن الراهن المذكور قبضا صحيحا شرعا ، لا فداك له ، ولا شيء منه ، إلا باداء جميع الجملة المعينة [] واشهد على نفسه طائعا ، بتاريخ كذا وكذا ، اشترى المشتري المذكور من الأمين البائع المسمى بأذن الحاكم المذكور ، فباع منه جميع الدار المحدودة المذكورة في هذا الكتاب ، بجميع حقوقها كلها ، وحدودها ورسومها ، وسفلها وعلوها وحجرها ومدرها ، وطرفها وموافعها ومجاري مياهها ، وبكل حق من قليل أو كثير هو لذلك ، ومعروف به ومنسوب إليه ، داخل الحدود وخارجها ، من حقوقها الواجبة لها ، شراء صحيحا شرعا ، وبها صحيحا شرعا ، قاطعا ماضيا ، عريا عن كل مفسد ومبطل ، جامعا لجميع شروطه ومعتبراته المعتبرة فيه شرعا ، بثمن جملة من الدراهم الفضة النقرة الخالية من الغش ، الوازنة بالصنجة المتعامل بها يومئذ بمدينة كذا ألف درهم ، نصفها خمسمائة درهم ، سلم المشتري المذكور بأذن الحاكم [] المسمى بجميع الثمن المعين بتمامه وكمالها إلى الأمين

(٢٤) ب والمطبوعة : داخل الحدود وخارجها .

(٢٥) الزيادة من ب .

(٢٦) ب والمطبوعة : وباع .

البائع المسمى ، فتسلم منه باذن الحاكم المذكور [٢٧] تسلمنا صحيحا
شرعيا ، برئت به ذمة [المشتري] [٢٨] المذكور براءة صحيحة شرعية ،
براءة قبض واستيفاء لجميع ذلك •

وسلم البائع الأمين المذكور باذن الحاكم المسمى الى المشتري
المذكور [٢٩] جميع المبيع المعين في هذا الكتاب لجميع حقوقه وحدوده
ورسومه وأبنته وآلاته ، فتسلمه المشتري المذكور منه باذن الحاكم
المسمى تسلمنا صحيحا شرعيا ، كما تسلم أمثاله •

وصار جميع المبيع المشار اليه بجميع حقوقه وحدوده وآلاته وأبنته
ورسومه ، ملكا لهذا المشتري المذكور [١١٦/ب] في هذا الكتاب ، وله
وحقه [ملكا] [٣٠] من جملة أملاكه ، وحقا من جملة حقوقه ، وواجبا
من واجباته ويده ، وتحت تصرفه واستيلائه ، يتصرف فيه وفي كل جزء
منه تصرف المالكين [٣١] الحائزين المستحقين [٣٢] المستوجبين في أملاكهم ،
بغير مانع ولا منازع ، ولا معارض ، دون البائع المسمى ، ودون المبيع
عليه المذكور ودون سائر الناس أجمعين •

[٩٨٥] ثم بعد أن جرى الأمر على ما ذكر في هذا الكتاب ، وقبض
الأمين البائع المسمى فيه من المشتري المذكور فيه ، باذن الحاكم المسمى

(٢٧) الزيادة من ب

(٢٨) الزيادة من ب

(٢٩) العبارة (باذن الحاكم المسمى الى المشتري المذكور) سقطت عن
المطبوعة ، وهي موجودة في الأصل وفي النسخة ب التي اعتمدها
محققها أصلا له •

(٣٠) الزيادة من ب

(٣١) في المطبوعة : المالكين (بياءين) وهو خطأ مطبعي •

(٣٢) في المطبوعة : المستحقين (بياءين) وهو خطأ مطبعي أيضا •

جميع الثمن الذي قبضه ، [المقر فيه واذن^(٣٣) الحاكم المسمى ، للقابض
 البائع في صرف جميع الثمن]^(٣٤) وتسليمه الى رب الدين المرتهن
 المسمى في هذا الكتاب ، وفاء عن دينه المعين فيه ، الذي بيع في وفائه هذا
 المبيع المذكور ، بعد أن سأل جائر المسألة الاذن له في ذلك ، فامثل الأمين
 البائع القابض المذكور اذن الحاكم المسمى ، وسلم جميع الثمن المعين
 المشار اليه بتمامه وكماله وازنا وافيا^(٣٥) الى المرتهن رب الدين المذكور
 في هذا الباب ، وفاء عن دينه الثابت المحكوم به المشار اليه ، فتسلمه رب
 الدين المذكور منه وقبضه بتمامه وكماله وازنا وافيا^(٣٦) ، تسلما صحيحا
 شرعا ، [وقبضا صحيحا شرعا]^(٣٧) برئت به ذمة المدين الراهن المبيع
 عليه المذكور براءة صحيحة شرعية ، براءة قبض واستيفاء لجميع ذلك ،
 وخلت به يد الأمين البائع القابض له ، خلوا صحيحا شرعا .

[٩٨٦] وهذا التبائع المشار اليه جرى بين المتبايعين المذكورين بعد
 أن نظرا الى هذا المبيع ، وعائناه ، وشاهداه ، وخبراه ، وعلماه جملة
 وتفصيلا ، علماً نفى به عنهما [غرر]^(٣٨) الجهالة ، وألزمنا عقد البيع
 فيه ، وأبرماه ، وافترقا عن تراض منهما ، وعن الزام العقد وإبرامه
 باذن الحاكم المسمى ، أيده الله تعالى ، وعن قبض من الطرفين باذنه ،
 وأشهد المتبايعان ورب الدين القابض بما نسب اليهم فيه ، بتاريخ
 كذا وكذا .

-
- (٣٣) في المطبوعة : المقر منه باذن الحاكم ، وما اثبتناه عن هامش ب .
 (٣٤) الزيادة من هامش ب وقد سقطت من الأصل ومن متن ب .
 (٣٥) ب والمطبوعة : وافيا وازنا .
 (٣٦) ب والمطبوعة : وافيا وازنا .
 (٣٧) الزيادة من ب .
 (٣٨) الزيادة من ب .

[٩٨٧] وهذا البيع جرى باذن سيدنا الحاكم المذكور أيده الله تعالى ، بعد أن أمر بالدناء عليه ، واشهاره على ذوي الرغبات أياما متوالية ، وان أقصى ما دفع فيه ، وانتهت اليه رغبات الراغبين في شرائه هذا الثمن المشار اليه من المشتري المذكور .

ثم ندب الى تقويمه شاهدين خبيرين بقيمة الأملاك ، مقبولى القول عنده ، في مثل ذلك فوفقا على ذلك كله ، وعائناه وشاهداه ، وعلماه جملة وتفصيلا ، وشهد لدى الحاكم المسمى بعد الاستشهاد الشرعي [١١٧/أ] أن قدر الثمن المعين هو ثمن المثل ، وقيمة عادلة للمبيع المعين ، لا غبن فيه ولا حيف ، ولا شطط ، فسمع الحاكم شهادتهما بذلك ، وقبلها ، وصح الاشهاد عنده ، على ما فصل وثبت عنده ، أنه وقع على الوضع الشرعي ، ثم وقع لنا (٣٩) الاذن في المبيع على ما ذكر ، فبيع ، وجرى العقد بين المتبايعين والقبض من الطرفين حسبما فصل وشرح .

فأشهد سيدنا الحاكم المسمى على نفسه الكريمة ، بما نسب اليه في الكتاب ، وأشهد المتبايعان والقاطض على أنفسهم بما نسب اليهم فيه وذلك في التاريخ المقدم ذكره .

[٩٨٨] فهذه صورة (٤٠) اقتضاء الدين اذا بيع فيه .

[٩٨٩] الصورة الثانية : أن يكتب مبتدئا (٤١) مضمون (٤٢) الكتاب بما صورته :

-
- (٣٩) ب والمطبوعة : ثم وقع بناء الاذن .
(٤٠) ب : سورة .
(٤١) في المطبوعة : متبدئا (بتقديم التاء وهو خطأ مطبعي) .
(٤٢) ب والمطبوعة : مصدرا الكتاب .

لما ثبت عند سيدنا الحاكم فلان ، ويذكر ألقابه واسمه ونسبه وبلده
وولايته ، ثم يكتب :

بمحضر من خصمين متداعيين ، بشهادة فلان وفلان ، ويذكر الدين
وربه (٤٣) ، والمدين واقاراره ، ومضمون (٤٤) الحجة ، أو نسختها ،
حرفا بحرف فهو أولى وأثبت .

فاذا فرغ من ذكرها ، ذكر (٤٥) الحكم على المقر الميت أو الغائب
بعد احلاف المقر له اليمين الشرعية .

فاذا فرغ من ذلك كتب :

فسأله (٤٦) جائر المسألة بيع المرهون في وفاء الدين ، فطلب منه
بينة [تشهد] (٤٧) بملك الراهن الرهن ، وثبوت يده عليه حالته ، فأحضر
بينة هي فلان وفلان ، فشهدا بذلك ويذكر هذا ، ثم يقول :

فعرض الحاكم المسمى ، أيده الله تعالى ، هذا المرهون ، ويعه على
الورثة .

ويذكر ما تقدم ذكره في الصورة الأولى من رغبتهم عنه ، وزهدهم
فيه ورضاهم ببيعه ، وعدم ايثارهم لبقائه ملكا لهم ، ووفائهم الدين من
خالص أموالهم .

(٤٣) في الأصل : ويذكر الدين وسببه والمدين واقاراره ، وما اثبتناه
عن ب .

(٤٤) ب والمطبوعة : مضمون (بسقوط الواو) .

(٤٥) في الأصل : ذكر الحاكم بعد المقر (وهو تصحييف) .

(٤٦) ب والمطبوعة : سأله (بسقوط الفاء) .

(٤٧) الزيادة من ب .

ثم يقول :

ثم أجاب مسألة السائل ، وتقدم بأشهار^(٤٨) هذا المرهون ، والنداء عليه ، وأذن في ذلك ، فنودي عليه أياما متوالية ، وشهره^(٤٩) .

ثم يذكر اشهاره ، ثم تقويمه ، ثم بيعه ، ثم القبض والاقباض من الطرفين ، على ما تقدم شرحه ، شيئا فشيئا بغير تغيير الى آخر الكتاب .

[٩٩٠] ثم بعد ذلك في كلتا صورتين ، من الناس من يقتصر على ما ذكرناه في الكتاب ، واذا أثبت المشتري عند الحاكم ما نسب اليه والى البائع الذي نصبه الحاكم المذكور ، وما نسب الى القابض وهو رب الدين من قبض الثمن جميعه منه ، كتب الحاكم على أعلى كتاب الاتياع المشروح فيه :

[ما ذكر]^(٥٠) المنسوب الى فيه ، صحيح وثبت عندي ما نسب الى المتبايعين والقباض فيه بشهادة^(٥١) من أعلمت على رقم شهادته بالاداء أدنى^(٥٢) باطنه ، وحكمت عليهم أجمعين بذلك بسؤال جائر المسألة مستوفيا شرطه ، كتبه فلان بن فلان .

[٩٩١] ومن فضلاء الكتاب من يكتب في آخر الكتاب المقدم ذكره اذا قامت عنده بينة بالتبايع وقبض المقر له الثمن من المشتري ما صورته : وبعد أن جرى ما ذكر جميعه ، ثبت عند سيدنا الحاكم المذكور بمحضر من خصمين متداعيين بشهادة فلان وفلان ، المعلم تحت رقم

(٤٨) ب والمطبوعة : في اشهار .

(٤٩) ب والمطبوعة : وأشهر .

(٥٠) الزيادة من ب .

(٥١) في الأصل : شهادة ، وما اثبتناه عن ب .

نهادتهم بالاداء في باطنه ما نسب الى المتبايعين ، والقابض المسمين فيه وحكم عليهم بذلك بسؤال جائر المسألة ، مستوفيا شرطه ، بتاريخ كذا وكذا •

[٩٩٢] فاذا تم كذلك ، كان هذا الكلام في آخره صورة اسجل لطيف مختصر جامع ، فيكتب الحاكم على الكاتب في أعلاه علامه الاسجل فقط ، فان الكل صورته صورة اسجل ، فانه حكاية أحكام جرت عنده •

[٩٩٣] والحكمة في هذا الرسم الثاني الأخير ، حمل كلفة الحاكم من أن يكتب بخطه : ثبت عندي كذا وكذا ، والاستثناء بذكره اسجلا يقتصر على كتابة علامته أعلى الكتاب ، كما يفعل في الاسجل وكل هذا حسن •

[٩٩٤] هذا كله اذا كان المشتري للمرهون أجنيا غير المقر له بالدين •

[٩٥٥] فأما اذا كان المشتري هو المرتهن لم يختلف الحكم ولا الكتاب ، الا في أمر الثمن ، فالحاكم بالخيار بين أن يأذن للبائع أن يعوضه ذلك عن دينه ، اذا اتفق (٥٣) تساويهما ، أو يعوضه هو عن قدر من دينه هو [قدر] (٥٤) قيمته ، فيكتب الكاتب في الكتاب كذلك •

وبين أن يأذن له في بيعه بثمن في ذمة المشتري ، ثم يأمر للبائع أن يقاصه (٥٥) منه الى مثله •

فما ثبت له في ذمة المتوفى المبيع عليه •

(٥٢) في الأصل : ادى ، وما أثبتناه عن ب •

(٤٣) في الأصل : اذا اكتفى بشهادتهما ، وما أثبتناه عن ب •

(٥٤) الزيادة من ب •

(٥٥) ب والمطبوعة : يقاصه •

فيكتب الكاتب كذلك •

ولكن من شرط هذه المقاصة^(٥٦) أن يبيعه منه بجنس^(٥٧) الدين وصفته^(٥٨) ولا بد من^(٥٩) مقاصة تجرى بينهما على أصح الطرق •

وبين أن يأذن له ببيع ذلك منه بضمن معين ، ثم يأذن له بعد قبضه منه ، أن يعوضه هو عن دينه ، وكل ذلك جائز حسن •

وعلى وفق ما جرى ينبغي أن يكتب الكاتب في شرح الحال ، بأحسن ألفاظ ، وأسدها ، وأوجزها ، وأصرحها •

[٩٩٦] فان قال قائل :

قد ذكرتم في هذا كتاب الاقتضاء^(٦٠) [١١٨/أ] أن الحاكم يأمر بانسهار المرهون والنداء عليه ثم يأمر بتقويمه ، وهذا مشعر ، [بل]^(٦١) مصرح بأن قيمة الشيء غير ما يدفع فيه اذا عرض على البيع •

قلنا : فيه خلاف مشهور ، والأصح أن قيمة الشيء ما رغب الراغب في شرائه بعد عرضه ، وصحة عرضه عند الحاكم ، وثبوته عنده بطريقة الشرعي وانما يجمع^(٦٢) الحاكم بين الاشهار^(٦٣) والتقويم خروجاً من

(٥٦) ب والمطبوعة : المقاصة •

(٥٧) ب والمطبوعة : بنفس الدين •

(٥٨) ب والمطبوعة : ووصفه •

(٥٩) ب والمطبوعة : من مقاصة •

(٦٠) قوله (في هذا كتاب الاقتضاء) كذا ورد في الأصل وفي نسخة ب ، وقد غيرها محقق المطبوعة الى (في كتاب الاقتضاء هذا) وقال : ان ذلك التقديم والتأخير يؤدي الى اشكال العبارة •

(٦١) الزيادة من هامش الأصل ومن نسخة ب •

(٦٢) ب والمطبوعة : وانما يفعل الحكام •

(٦٣) ب والمطبوعة : بين الاشهار والنداء وبين التقديم •

الخلاف [ان علم الحاكم الخلاف]^(٦٤) فيه أو نوع احتياط •

[٩٩٧] فان قيل :

فقد^(٦٥) ذكرت أن الحاكم لا يبيع الا بعد ثبوت ملك الراهن للمرهون مع ثبوت يد المرتهن عليه باقباض الراهن وعدم المنازع له^(٦٦) ، فهل هذا شرط في صحة بيع الحاكم أم لا ؟

قلنا : ان كان المرهون في يد المرتهن ، واعترف بأنه ملك الراهن وأن يده عن^(٦٧) اقباضه له ، وثبت أن^(٦٨) الراهن رهنه عنده ، وأقبضه هو باع الحاكم ذلك من غير تكليف المرتهن باثبات ملكية الراهن قولاً واحداً [ولا يقتدر الى ثبوت ملكية الراهن له]^(٦٩) ، لأن اليد دليل الملك ظاهراً •

[٩٩٨] أما ان كان المرهون يومئذ في يد ثالث غير الراهن والمرتهن ونائبهما ، وذو اليد يقول : هو ملكي ، والراهن معترف بأنه ملكه ، أعني نفسه ، وكان^(٧٠) رهنه من هذا المرتهن المدعي ، وأقبضه هو ويزعمان أن الاجنبي ذا اليد اغتصبه من المرتهن ، أو من يد العدل النائب عنهما في الحفظ ، لم يقبل قولهما على ذي اليد ، والقول قوله مع يمينه ، ولا بد من إقامة البينة على ملكية الراهن له ، ان رام انتزاعه من يده ، وبيعه في وفاء الدين •

(٦٤) الزيادة من ب •

(٦٥) ب والمطبوعة : فان قيل بعد ذكرت •••

(٦٦) في الأصل : وعدم المنازع عليه •

(٦٧) في الأصل : على اقباضه •

(٦٨) ب والمطبوعة : وثبت الراهن (سقوط لفظه : أن) •

(٦٩) الزيادة عن ب •

(٧٠) ب والمطبوعة : وانه كان •

[٩٩٩] وقد جرت عادة الحكام فيما اذا كان المرهون بيد المرتهن وقد ثبت ارتهانه له ، نظر (٧١) : فمن كان في يده ، ويدعيه ملكا لنفسه ونبت أنه أقبضه هو ، طلب اثبات ملكية الراهن له ، وأنه كان بيده حالة الرهن بالينة العادلة ، ليأذن في بيعه بعد ثبوت ذلك احتياطا للأملاك ، وسلوكا طريق الاسد (٧٢) في الاحكام ، مع القطع أن (٧٣) ذلك ليس بشرط ، كما فصلناه •

[١٠٠٠] ولو نان الراهن المبيع عليه ، حاضرا ممتعا (٧٤) أو غائبا وباع الحاكم المرهون في وفاء الدين ، كان ذلك كما ذكرناه في الميت وكتابتهما واحدة ، [الا في شيء واحد] (٧٥) وهو قولنا في الراهن الميت : ان البيع جرى بعد العرض على الورثة ، ان كانوا بالغين ، او العرض [١١٨/ب] على الناظر في اموال (٧٦) الأصاغر ، عرضا شرعيا ، ورضاهم ببيعته ورغبتهم عن (٧٧) اقتدائه بالخاص (٧٨) من أموالهم ، وابقائه ملكا لهم ، فان هذا كله لا يذكر في حق المبيع عليه الراهن اذا كان حيا غائبا لاشك في هذا •

(٧١) الكلمة : (نظر) سقطت من ب ومن المطبوعة •

(٧٢) ب والمطبوعة : طريق الاسد الاسد (بالتكرار) •

(٧٣) ب : بأنه ، وفي المطبوعة : بأن •

(٧٤) ب والمطبوعة : (حاضرا متعينا) وهو سهو ، وما اثبتناه هو الصحيح عن الأصل وعما سيذكره المؤلف بعد قليل بشأن الحاضر

المتنع •

(٧٥) الزيادة من ب •

(٧٦) ب والمطبوعة : في أموال الأصاغر منهم شرعا •

(٧٧) ب : عنه •

(٧٨) في الأصل : بالحاضر •

[١٠٠١] ثم ^(٧٩) اذا كان الراهن غائبا ، والمرهون عقارا ، أو ظفر ^(٨٠) الحاكم للغائب ^(٨١) ، بنقد حاضر في البلد ، اما ودیعة ، أو من علیه دين للغائب ، أحضره الى الحاكم ليحفظه للغائب ، تعين على الحاكم ، والحالة هذه ، وفاء دين [هذا] ^(٨٢) المرتهن من النقد الحاضر ، وترك الرهن على ما هو عليه ، فان الحاكم ينظر للغائب ، ومن جملة النظر له بقاء عقاره ، وإيفاء ما عليه من الدين ، مما ظهر له من النقد .

[١٠٠٢] واذا ^(٨٣) امتنع المرتهن من قبض النقد عن دينه ، وأصر على طلب بيع الرهن ، ليستوفى دينه من ثمنه ، أجبر على قبض النقد .

مثال

الفروض التي يفرضها الحاكم على والد لولد

أو على زوج لزوجة ، أو لمطلقة حامل

[كتاب فرض النفقة للولد]

[١٠٠٣] اذا غاب رجل موسر ، أو صحيح مكنتب ، وترك ولدا صغيرا لا مال له ، فنفقته واجبة على والده ، والحالة هذه ، فليفرض له الحاكم ^(٨٤) فرضا ، أي يقدر له باجتهاده ، نفقة بالمعروف ، ويأذن لمن الطفل في حضنته ، رجلا كان أو امرأة ، أن يستدين القدر المقدر ويصرفه

(٧٩) ب والمطبوعة : نعم اذا كان .

(٨٠) ب والمطبوعة : وظفر .

(٨١) ب والمطبوعة : للراهن ينقد حاضر .

(٨٢) الزيادة من ب .

(٨٣) ب والمطبوعة : ولو .

(٨٤) ب والمطبوعة : فليفرض الحاكم له .

في ما لا بد للطفل منه ، ويعود به في مال الوالد المفروض عليه •

فليكتب الكاتب :

فرض الحاكم [فلان على]^(٨٥) فلان بن فلان ، ويرفع في

سبه وصفته •

ثم يقول :

الغائب يومئذ ، وان كان حاضرا ممثعا كتب :

الذي حضر لدى الحاكم المسمى ، وامتنع من الانفاق على ولده
فلان الطفل يومئذ ، الذي ثبت عند الحاكم فقره بطريقه الشرعي ، لولده
المسمى ما يصرف في نفقته ، وما لا بد منه ، فرضا قدره الحاكم وقرره
ورآه قدر كفايته بعد ان أدى^(٨٦) اجتهاده اليه ، في كل يوم يمضي
كذا وكذا ، وأذن لحاضنه فلان ، أو فلانة أو أمه ، على ما يراه الحاكم ،
أن يستدين ذلك ، ويصرفه في نفقة الطفل المسمى ، وما لا بد له منه •

أو يقول :

أن يصرف^(٨٧) ذلك من مالهما ، ويعود به [١١٩/أ] في مال والده
المسمى فرضا صحيحا شرعيا ، وأشهد الحاكم عليه بذلك في كذا وكذا •
[١٠٠٤] وان كان للطفل المفروض له مال فنفقته في ماله ،
فليكتب^(٨٨) الكاتب :

(٨٥) الزيادة من ب •

(٨٦) ب والمطبوعة : أداه •

(٨٧) ب والمطبوعة : أن تصرف ذلك من مالها وتعود به •

(٨٨) ب والمطبوعة : فيكتب •

فرض الحاكم فلان للطفل فلان بن فلان [بن فلان]^(٨٩) الذي هو تحت نظر الحاكم المذكور ، وفي حجره وولايته في ماله ، كل شهر يمضى لاستقبال تاريخ هذا الفرض ، او في كل يوم يمضى لاستقبال تاريخه كذا وكذا برسم طعامه وادامه ، وما لا بد له منه ، وذلك قدر كفايته بالمعروف ، بعد ثبوت ذلك عنده بطريقه الشرعي ، وأذن لحاضنه فلان أو فلانة ، ويرفع في نسبها ، أن تصرف ذلك من مالها ، او مما نستدينه ، وتعود به في ماله ، او يكتب :

وأذن لفلان بن فلان العدل الأمين ، المودع عنده مال الطفل المفروض المذكور ، أن يدفع القدر موايمة أو مشاهرة ، الى الحاضن المسمى من مال الطفل المسمى ، اذا صحيحا شرعا ، اشهد عليه به بتاريخ كذا وكذا ، ويكتب فرض الكسوة كذلك •

[كتاب فرض نفقة الزوجة على زوجها الغائب]

[١٠٠٥] وان كان المفروض عليه زوجا غائبا ، والزوجة مقيمة في مسكنه وطاعته ، لم يوجد منها نشوز ، ولا ما يسقط نفقتها عليه ، وطلبت من الحاكم ان يقدر لها نفقة في كل يوم على زوجها ، بعد ان ثبت عند الحاكم [بالطرق الشرعية]^(٩٠) أنها زوجته ، ومقيمة في مسكنه الذي أسكنها وأحلفها على استحقاق النفقة ، وبأنها لم تقبض منه نفقة لمدة مستقبله والفرض أن الفرض هو حكم على غائب ، فلا بد من تحليفها على الرأي الأصح ويكتفى في يمينها بعدم^(٩١) صدور نشوز منها ، وعدم

(٨٩) الزيادة من ب •

(٩٠) الزيادة من هامش ب ، وقد سقطت من الاصل ومن متن ب •

(٩١) ب والمطبوعة : ويكتفى بيمينها في عدم صدور •

فبضها النفقة بعد اثباتها الزوجية ، والاقام في المسمكن الذي أسكنها به ،
ثم يفرض لها الحاكم عليه نفقة معسر بلا خلاف ، ان لم يثبت ايساره ،
والا توسط^(٩٢) فان أثبت ذلك عمل بموجب البينة ، فيكتب الكاتب :

فرض الحاكم على فلان ، ويرفع في نسبه ، الذي ثبتت غيبته فوق
مسافة القصر ، أو فوق مسافة^(٩٣) العدوى ، بالبينة العادلة عند الحاكم
فلان المسمى وثبت عنده أيضا بالبينة العادلة المرضية ، أن فلانا الغائب
تزوج فلانة المفروض لها ، تزويجا صحيحا شرعا ، بولي مرشد ، وشاهدي
عدل ورضاها ان كان رضاها معتبرا ، وثبت بقاؤها في زوجيته ، ومقامها
في مسكنه وأن من شهد بذلك ذكروا أنهم لم يعلموا منها [١١٩/ب]
نشوزا ولا ما يوجب سقوط نفقتها ، وهم من أهل الخبرة الباطنة بحالهما ،
في كل يوم لاستقبال تاريخه ، برسم طعامها ، وهو مد من كذا ، وادامها ،
وما لا بد لها منه مما هو لازم للزوج شرعا ، كذا وكذا ، وفي كل شهر
[لذلك]^(٩٤) كذا وكذا ، وأذن الحاكم لها أن تستدين ذلك من مال
غيرها ، أو تنفق^(٩٥) من مالها قدر ذلك ، وتعود به في^(٩٦) مال الزوج
المسمى ، فرضا صحيحا شرعا واذنا صحيحا شرعا ، وأشهد الحاكم
المسمى على نفسه بذلك ، بتاريخ كذا وكذا •

(٩٢) ب والمطبوعة : والا متوسطة •

(٩٣) ب : مساوفة (كذا) •

(٩٤) الزيادة من ب •

(٩٥) في الاصل : أو بنفقتها من مالها •

(٩٦) في الاصل : من مال •

[كتاب فرض النفقة للمطلقة الحامل]

[١٠٠٦] وان كان الفرض ^(٩٧) على مطلق [طلق] ^(٩٨) زوجته طلاقاً بائناً وهي حامل منه كتب :

ان الحاكم فرض على فلان لفلان مطلقة طلاقاً بائناً ، [التي هي] ^(٩٩) حامل منه ، باعترافه بالحمل ، أو ثبت ذلك بالبينة الشرعية ، أنها حامل بشهادة أربع من النساء ^(١٠٠) ، وهن من أهل الخبرة بذلك ، في كل يوم أو في كل شهر ويكتب على مثال الاول .

[١٠٠٧] هذا كله اذا كان الفرض من جهة الحاكم ^(١٠١) .

[ما يفرضه الحاكم من نفقة الولد والزوجة والمطلقة الحامل هل

يسقط بمرور الزمان ؟]

[١٠٠٨] واعلم أن ^(١٠٢) الفرض الذي يقدره الحاكم للولد على الوالد ويأذن لحاضنته في الانفاق ، يصير ديناً ثابتاً في ذمة المفروض عليه ولا يسقط بمرور الزمان بلا خلاف .

(٩٧) ب والمطبوعة : المفروض .

(٩٨) الزيادة من ب .

(٩٩) الزيادة من ب .

(١٠٠) في هامش النسخة ب زيادة أضافها محقق المطبوعة الى المتن فقرأ العبارة : (بشهادة أربع من النساء القوابل) .

(١٠١) ب والمطبوعة : من جهة واعلم (بسقوط لفظة : الحاكم) .

(١٠٢) في المطبوعة : بأن بزيادة باء ليست لوجوده في النسخة التي اعتمدها محققها ، أصلاً له وهي نسخة ب ولا موجودة في الأصل الذي اعتمدناه .

وكذلك ما يفرضه على الزوج لزوجته [الجارية في عصمة نكاحه ،
وكذلك ما يفرضه على الزوج لمطلقة البائن] (١٠٣) الحامل منه على
الصحيح •

[نفقة الناشز]

[١٠٠٩] واما الزوجة التي غاب عنها زوجها ، ونشزت (١٠٤) ،
ونبت نشوزها ، فلا نفقة لها •

فلو حضرت عند الحاكم ، وسلمت نفسها ، وعادت الى مسكن
الزوج الذي كان أسكنها به ، ثم غاب عنها ، أو طلبت من المحاكم اسكانها
في مكان تلزمه ، ولا تخرج منه الا لضرورة ، فهل يفرض الحاكم لها اذا
التزمت بالطاعة [وعادت اليها ؟] (١٠٥) •

فيه خلاف •

ميل (١٠٦) العراقيين ومذهبهم أنه لا يفرض القاضي عليه ، والحالة
هذه بل يكاتب القاضي الزوج الغائب ، ويعلمه بأنها قد غادت الى مسكنه
وطاعته ، وطلبت منه أن يفرض لها عليه فرضا يقدره لها ، أو يكاتب
قاضي البلد الذي الزوج فيه ، فان مضت مدة يمكن الزوج فيها العود الى
بلد الزوجة ، ولم يعد ، وغلب على الظن علمه بالحالة ، ووصول كتاب
القاضي اليه ، ولم يعد ، فرض لها ، اذ ذاك قدرا للنفقة والكسوة •

(١٠٣) الزيادة من ب •

(١٠٤) ب والمطبوعة : فنشزت •

(١٠٥) الزيادة من ب •

(١٠٦) ب : مثل (وهو تصحيف) وقد اثبتتها محقق المطبوعة على الوجه
الذي أثبتناه عن الأصل •

وعند المراززة فيه خلاف : الأصح^(١٠٧) عندهم ان القاضي يفرض لها فدرا [١٢٠/١] عن النفقة^(١٠٨) والسوة متى ثبتت^(١٠٩) الطاعة عند الحالم ، وهذا أولى ، دفعا للضرر عنها ، لاسيما اذا بطلت المسافة^(١١٠) ، وطال زمن الانتظار •

[١٠١٠] وأما^(١١١) اذا اتفق الزوجان على قدر من الدراهم ، عوضا عن الطعام والأدم ، وقلنا بصحة ذلك ، والعمل عليه ، كتب على الزوج^(١١٢) :

افر فلان ، وأشهد على نفسه ، [أنه^(١١٣) فرض على نفسه]^(١١٤) لزوجته الجارية في عصمة نكاحه ، المستحقة للنفقة والأدم ، في ذمة زوجها المقر المسمى عوضا عن طعامها وأدمها^(١١٥) ، في كل يوم يمضي ، او في كل شهر لاستقبال تاريخه^(١١٦) ، كذا وكذا درهما ، وأذن لها ان تستدين ذلك او تنفقه من مالها ، وتعود به في ماله ، اذا صححها شرعا ، وأشهد عليه^(١١٧) بتاريخ كذا وكذا •

-
- (١٠٧) ب والمطبوعة : والأصح (بزيادة واو) .
 (١٠٨) ب والمطبوعة : للنفقة •
 (١٠٩) ب والمطبوعة : متى بذلت الطاعة •
 (١١٠) ب والمطبوعة : المسافات •
 (١١١) ب والمطبوعة : أما •
 (١١٢) ب والمطبوعة : كتب الزوج •
 (١١٣) ب والمطبوعة : أن ، وما أثبتناه يقتضيه السياق وقد سقطت الجملة من الأصل •
 (١١٤) الزيادة من ب •
 (١١٥) في الأصل : وادامها وما أثبتناه عن ب •
 (١١٦) ب والمطبوعة : لاستقبال تاريخه وهو كذا وكذا كذا وكذا درهما
 (بالتكرار) •
 (١١٧) ب والمطبوعة : وأشهد عليه بذلك بتاريخ •

[١٠١١] وكذلك اذا طلقها طليقة رجعية ، وأراد أن يكتب لها
 [فرضا] (١١٨) للنفقة مدة عدتها ، فليكتب [كذلك] (١١٩) .
 [١٠١٢] وكذلك المطلقة (١٢٠) الحامل . ولن يخفى وضعه على
 الوضع الشرعي .

[فرض الانفاق على الوالد أو الوالدة]

[١٠١٣] وان كان الفرض على ولد بالغ غني أو كسوب لوالد فقير
 زمن أو هرم عاجز عن الاكتساب أو والدة هذه صفتها ، والولد ممتنع
 من الانفاق كتب :

فرض الحاكم فلان على فلان بن فلان الذي ثبت عند الحاكم
 بشهادة فلان وفلان ، [يساره أو قدرته على الكسب ، لوالده الذي
 ثبت عند الحاكم بشهادة فلان وفلان] (١٢١) فقره وزماتته وعجزه عن
 الكسب ، في كل شهر يمضى ، أو في كل يوم يمضى ، لاستقبال كذا
 وكذا برسم طعامه وما لا بد له منه كذا وكذا ، حين رأى ذلك قدر
 كفايته ، وأداه اليه اجتهاده ، وفي (١٢٢) كل سنة لاستقبال تاريخ كذا
 وكذا برسم كسوته ، كذا وكذا ، وهو القدر اللائق بحال المفروض
 له ، والمفروض عليه ، فرضا صحيحا شرعيا ، وأذن للوالد المفروض له

(١١٨) الزيادة من هامش الأصل ومن ب .

(١١٩) الزيادة من ب .

(١٢٠) ب والمطبوعة : للمطلقة .

(١٢١) الزيادة من ب .

(١٢٢) في الأصل : أو في ، والصواب ما اثبتناه من ب .

أن يستدين ذلك ، ويصرفه فيما أذن له فيه ، ويعود به في مال ولده المذكور اذا صحيحا شرعيا وأشهد عليه بذلك في تاريخه المذكور فيه .

[نفقة الأقارب]

[١٠١٤] وهكذا الحكم في الفرض للوالدة (١٢٣) على الولد ، وللولد [الزمن] (١٢٤) العاجز الفقير على [الوالد الغني أو الكسوب ، وكذلك لولد الولد على جده لأبيه ، وكذا (١٢٥) الجد للأب على ابن ابنه ، و [على] (١٢٦) ابن بنته ، فان النفقة (١٢٧) لا تجب عندنا الا على الأصول والفروع ، ولا يتعدى وجوبها الى الأخوة والأخوات والحواشي وأطراف النسب ، خلافا لابي حنيفة (١٢٨) رحمه الله .

[١٠١٥] [وهكذا حكم العتق اذا ملك أخ أخاه لم يعتق عليه عندنا ، خلافا لأبي حنيفة] (١٢٩) .

(١٢٣) في الأصل : في الفرض للولد على الوالد ، وهو سهو اذ سيذكر ذلك الآن ، والتصحيح من ب .

(١٢٤) الزيادة من ب .

(١٢٥) في الأصل : وكذلك وما اثبتناه عن ب .

(١٢٦) الزيادة من ب .

(١٢٧) ب والمطبوعة : فان النفقة عندنا لا تجب الا . . .

(١٢٨) انظر هذه المسألة واختلاف الشافعية والحنفية فيها في : المذهب :

١٦٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٢١٨/٧ ، مغني المحتاج : ٤٤٧/٣ ، فتح

القدير وحواشي الهداية : ٣٥٠/٣ ، رد المحتار : ٦٢٧/٣ ، بدائع

الصنائع : ٢٢٣٠/٥ .

(١٢٩) انظر رأي الشافعية في نهاية المحتاج : ٣٨٨/٨ ، مغني المحتاج :

٣٩٩/٤ ، المذهب : ٥/٢ ، وانظر رأي الحنفية في رد المحتار :

٦٤٩/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٢٦٩/٥ ، فتح القدير : ٣٧٠/٣ .

وأجمعنا على أن الأب يعقق إذا اشتراه ابنه [١٢٠/ب] وهكذا (١٣٠)
بالعكس فكذلك حكم الاجداد (١٣١) والجندات •

★ ★ ★

(١٣٠) في الأصل : وكذلك بالعكس ، فهكذا حكم الاجداد والجندات ، وما
أثبتناه عن ب •

(١٣١) في المطبوعة : لاجداد (بسقوط الالف) وهو خطأ مطبعي •

[خاتمة الكتاب]
[في مسائل مذهبية]

خاتمة الكتاب^(١)

[١٠١٦] تتضمن ذكر مسائل مذهبية تجرى مجرى القواعد ، كثيرة^(٢) التداول لدى الحكماء في مجالس أحكامهم بين المتخاصمين ، كثيرة النفع لمن يتعلمها ، ولا سيما الوكلاء الذين نصبوا أنفسهم للذب عن موكلهم ودفع المضار عنهم في مضائق فقهية شرعية ، لا يفهمها^(٣) من لم يحط^(٤) بجملة صالحة من قواعد المذهب وأسراره ، فلتقع البداية أولا بالبيع •

مسائل من البيع

المسألة الأولى : [في رؤية البيع]

[١٠١٧] قد عرف من مذهب امامنا رضى الله عنه أن الصحيح من فويله^(٥) بطلان بيع الأعيان الغائبة ، كيف كان^(٦) ، استقصى^(٧) الأوصاف أو لم تستقص ، فلو اشترى شيئاً ، ثم قال : اشتريته ، ولم

-
- (١) انتقلت نسخة س من نهاية الباب الخامس مباشرة الى هذا الموضوع بقوله : (وعليه التكلان ونختم الكتاب بذكر مسائل مذهبية تجرى مجرى القواعد) أي يحذف الباب السادس كله وحذف العنوان من هذا الموضوع ، وقد وقع ذلك في الورقة : ١٢٦/١ منها •
- (٢) س : لكثرة التداول •
- (٣) س : لا يفقهها •
- (٤) ب والمطبوعة : ما لم يحظ •
- (٥) س : قوله •
- (٦) انظر مسألة بيع الأعيان الغائبة وقولي الشافعي فيها في المذهب : ٢٠٧/١ ، مغني المحتاج : ١٨/٢ ، الوجيز للغزالي : ١٣٤/١ ، نهاية المحتاج : ٤١٥/٣ •
- (٧) س : استقصى •

أره ، وقال البائع : بل رأيت ، هل القول قول البائع أو المشتري ؟
فيه خلاف •

من أصحابنا من اختار أن القول قول المشتري ، لأن الأصل عدم
الرؤية ، وعدم صحة العقد •

ومنهم من اختار أن القول قول البائع ، لأن اقدام كل مكلف على
عقد اعتراف منه بصحته •

[١٠١٨] وأصل هذا كله أنه متى اختلف المتبايعان في شرط مفسد
للعقد فادعاء أحدهما ، وأنكره الآخر ، فيه وجهان (٨) •
قال صاحب التقریب :

القول قول مدعى الشرط الفاسد •
وقال غيره :
بل القول (٩) قول الآخر •

وممن اختار الفساد في مسألة الشرط المفسد الجرجاني ، والبنغوي
والشيخ ابن أبي عصرون •
وقال الشيخ أبو نصر :

إذا اختلفا في شرط مفسد ، كما إذا قال البائع : بعثك بشرط الخيار
ثلاثاً ، فقال المشتري : بل أربعا • أو بعثك الى أجل معلوم فقال : بل الى
أجل مجهول ، أو بعثك بدراهم ، فقال : بل بخمر أو بشيء مجهول ،

(٨) انظر المذهب : ٣٠١/١ ، مغني المحتاج : ٩٧/٢ نهاية المحتاج :
١٦٨/٤ •

(٩) ب والمطبوعة : بل قول الآخر ، وفي س : بل القول قول من ينكره
وممن اختار ...

نص الشافعي رضى الله عنه فيمن أسلم الى رجل في طعام ^(١٠) ، ثم اختلفا ، فقال المسلم اليه : شرطت ^(١١) فيه الخيار وأنكر المسلم ذلك ، أن القول قول المسلم مع يمينه •

وهذا نص في أن القول قول من ينفي الشرط المفسد ^(١٢) •

لأن الظاهر صحة البيع وسلامته ، فكانت ^(١٣) جهة من ينفي المفسد عنه أقوى ، كما اذا قال : بعثني هذا ، وهو حر الأصل ، فقال : بل بعثك ^(١٤) وهو مملوك •

وذكر أبو علي في الافصاح [١٢١/أ] وجهين •

قال القاضي أبو الطيب الطبري : قد ذكر الشافعي في من تكفل برجل ، ثم اختلفا ، فقال : تكفلت على أنني ^(١٥) بالخيار ثلاثا ، وأنكر ^(١٦) المكفول له ذلك ، أن فيه قولين ، فيشبه أن يكون الوجهان على هذين القولين •

هذا جملة كلام الشيخ أبي نصر ^(١٧) •

(١٠) س ب والمطبوعة : فيمن أسلم الى رجل طعاما •

(١١) س : شرط •

(١٢) انظر هذه المسألة في مغني المحتاج : ٩٨/٢ ، نهاية المحتاج : ١٧٠/٤ •

(١٣) ذكر محقق المطبوعة أن اللفظة وردت في أصله المعتمد (الذي هو عندنا نسخة ب) بلفظ (وكانت) وليس كما قال ، بل وردت كما أثبتناه هنا عن الاصل وعن س ، بالفاء •

(١٤) س ب والمطبوعة : فقال : بعثك وهو مملوك •

(١٥) س والمطبوعة : أنني •

(١٦) س : ثلاثا ولم يكن المكفول له ذلك •

(١٧) ب : أبو •

وذكر الشيخ أبو اسحاق الخلاف ، ولم يختر شيئاً^(١٨) .

• وكذلك المراوزة

وقال الجرجاني :

ان اختلفا في شرط مفسد^(١٩) ، كخيار ، أو أجل ، أو غيره^(٢٠) ،
فالصحيح أن القول قول من يدعى الصحة ، وان اختلفنا في الرؤية^(٢١)
وعدمها ، فهو خلاف راجع الى صفة العقد ، فالقول من يدعى^(٢٢)
الفساد ويشته

وقال^(٢٣) القاضي حسين في فتاويه :

إذا قال المشتري : لم أر المبيع ، لا يقبل قوله ، لأنه يروم به فسخ
العقد ، والظاهر مضي العقد على الصحة^(٢٤) ، لكن للمشتري أن يدعى
على البائع أنك تعلم أنني ما رأيت المبيع ، ويحلفه على ذلك .

المسألة الثانية : [في أهلية المتعاقدين]

[١٠١٩] لاشك^(٢٥) عندنا [أن]^(٢٦) من شرط صحة البيع أهلية

(١٨) ذكر الشيخ أبو اسحاق ذلك في المذهب : ٣٠١/١ .

(١٩) في الأصل : يفسد ، وما أثبتناه عن ب : س ب .

(٢٠) ب : وغيره .

(٢١) في الأصل ونسخة ب : في رؤية ، وما أثبتناه عن س .

(٢٢) في الأصل وفي نسخة ب : قول من ينفي الفساد . وما أثبتناه

عن س .

(٢٣) س : وقال الغزالي في فتاويه . . .

(٢٤) ورد في هامش الاصل تعليق على هذه المسألة نصه : (الأصح من

المذهب أن القول قول مدعى الصحة الا في مسائل وكذلك الصحيح

قول من يدعى الرؤية) .

(٢٥) ب : لاشك أن عندنا من شرط

(٢٦) الزيادة من س .

المتعاقدين ، فيبيع الصبي وشراؤه باطل ، سواء كان باذن الولي أو بغير
إذنه ، فلو^(٢٧) باع شيئا ، ثم قال : كنت صغيرا يوم العقد ، وهو بالغ
حالة الدعوى ، وامكان صغره يوم البيع قائم ، فالقول قوله مع يمينه •

لأن دعواه مستندة الى الصبا ، وهو مقطوع بتقديمه ، والأصل دوامه
واستمراره ، الى أن يثبت بإقراره ، أو بالبين^(٢٨)ة •

وهكذا لو قال : كنت مجنونا ، وقد عرف^(٢٩) له حالة جنون ،
وأمكن صدقه ، قبل قوله •

المسألة الثالثة : [في بيع المكره]

[١٠٢٠] بيع المكره باطل ، بلا خلاف ، فلو باع ، ثم قال : كنت
حالة البيع مكرها ، نظر : ان اقام بينة على أنه وقت البيع كان معه ما يظهر
به مخايل الاكراه ، من حبس ، أو من توكل^(٣٠) ظالم ، وقرائن^(٣١)
تدل عليه وتدل على صدقه ، فيقبل قوله في الاكراه مع يمينه •

وان لم تقم له بينة بما يدل على الاكراه ، ولا ظهرت فيه قرائن
لم يقبل قوله ، وعليه البينة به •

ولو اكرهه سلطان على دفع ماله ، لا على بيع عقاره ، فباع

(٢٧) س : ولو •

(٢٨) ب : وبالبينة •

(٢٩) ب والمطبوعة : وقد عهد له حالة جنونه ، وقد سقطت هذه العبارة
من قوله : وهكذا لو قال كنت مجنونا ... الى نهاية المسألة من
نسخة س •

(٣٠) س : أو توكيل ظالم •

(٣١) في الأصل : فذاك يدل عليه ، وما أثبتناه عن ب س •

عقاره (٣٢) في دفع المال ، حكى القاضي أبو منصور ، ابن [أخي] (٣٣) الشيخ أبي نصر [قال : سألت الشيخ أبا نصر] (٣٤) عن هذه المسألة ، فقال : ان كان له عقار غير [العقار] (٣٥) الذي باعه صح (٣٦) البيع ، ولم يكن اكراها وان لم يكن له مال ، ولا عقار سوى العقار الذي باعه ، هل يصح البيع ؟

فيه وجهان • [١٢١/ب]

المسألة الرابعة : في العيوب والأروش :

[١٠٢١] اذا اشترى جارية (٣٧) بعبد ، ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ، ووجد بالعبد عيبا حادثا عد بائع الجارية ، قال ابن سريج : يأخذ مشترى الجارية التي ردها العبد معيبا ، وليس له المطالبة لبائع الجارية بأرش العيب (٣٨) ، الحادث عنده ، او يأخذ قيمته سليما ، ان أثر عدم استرداده •

قال الامام رضى الله عنه : وهكذا نقل (٣٩) عن القاضي حسين وليس

(٣٢) العبارة (فباع عقاره) سقطت من ب •

(٣٣) في الأصل وفي ب س : ابن أخت الشيخ أبي نصر ، والصحيح كما في كتب الترجمة التي مرت في تعليقات الفقرة : ٤٠ أنه ابن أخيه •

(٣٤) الزيادة من س ب •

(٣٥) الزيادة من س ب •

(٣٦) ظن محقق المطبوعة أن اللفظة وردت في س : يصح فثبتها كذلك ولكنها وردت فيها وفي الأصل وفي نسخة ب باللفظ الذي ثبتناه

(صح) •

(٣٧) في الأصل : الجارية ، وما أثبتناه عن س ب •

(٣٨) ب : بأرش البيع (وهو سهو) •

(٣٩) س : نقله •

الأمر كذلك عندنا ، بل الوجه أن يرد الجارية ، ويسترد العبد ويطلب أرض العيب الحادث ، لأن العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن ، لأنه بعد رد الجارية^(٤٠) ، لو تلف العبد في يد بائع الجارية ، [فصاحب الجارية]^(٤١) يرد قيمة العبد .

قال الامام : والذي قاله ابن سريج ليس^(٤٢) بعيدا من الصواب بدليل أن الزوج لو أصدق زوجته عبدا ، ثم طلقها قبل الميس ، وتعيب^(٤٣) العبد في يد الزوجة^(٤٤) ، تشطر العبد ، وعاد نصفه الى ملك الزوج فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة^(٤٥) العبد سليما ، وبين أن يرضى بنصف العبد معيبا ، ولا يكلفها ضم أرش العيب الى نصف العبد^(٤٦) .

وكذا يمكن^(٤٧) أن يقال في مسألة العبد والجارية لكن بين المسألتين فرق ظاهر لا يخفى .

[١٠٢٢] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

حكى الامام هذه المسألة ، كما شرحناه^(٤٨) في آخر كتاب الغصب

(٤٠) س : لا يعتبر رد الجارية .

(٤١) الزيادة من س وقد سقطت من الأصل ومن ب .

(٤٢) لفظة (ليس) سقطت من س .

(٤٣) س ب والمطبوعة : وعاب العبد .

(٤٤) س : من الزوجة .

(٤٥) ب : أن يرجع بقيمة العبد .

(٤٦) س ب والمطبوعة : الى نصف العين .

(٤٧) س : فلذلك يمكن .

(٤٨) س ب والمطبوعة : قد شرحناه .

ثم أعادها في كتاب الصداق ، وذكر الفرق بين مسألة (٤٩) العبد والجارية وبين مسألة الصداق (٥٠) .

وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية (٥١) في آخر كتاب الغصب وجزم القول بأنه إذا استرد معييا لم يجز له طلب الارش ، بل عليه أخذه ، أو أخذ قيمته ، ثم أعاد المسألة بعينها في الصداق ، فقال (٥٢) : يأخذ العبد معييا ، وله طلب الارش ، فنافض في اختياره في الوسيط ثم قال في البسيط ههنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية : انه يأخذ العبد معييا ، ويطلب بالأرش ، وفي الزوج إذا عاد اليه نصف العبد بالطلاق ، وهو معيب ، عليه أن يقنع بالمعيب ، وفرق بينهما ثم (٥٣) قال بعد ذلك :

وسمعت الامام في التدريس (٥٤) يقول : ان من أصحابنا من ذكر وجهها في الصداق من (٥٥) مسألة العبد والجارية [١/١٢٢] انه يطلب بالأرش ، ووجهها في العبد والجارية من مسأله الصداق ، انه لا يطلب بالأرش (٥٦) .

والظاهر الفرق : ولست واثقا بهذا النقل ، فاني ل اصادفه في مجموعه .

-
- (٤٩) س ب : بين مسألتي (وكذا في المطبوعة) .
(٥٠) قوله (وبين مسألة الصداق) ليس في س .
(٥١) العبارة (وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية) ليست في س .
(٥٢) س ب والمطبوعة : وقال .
(٥٣) لفظة (ثم) سقطت من ب .
(٥٤) س : الدرس أن من أصحابنا .
(٥٥) في الأصل وفي نسخة س : في مسألة ، وما اثبتناه عن ب وعن سياق الكلام الآتي .
(٥٦) العبارة (ووجهها في العبد والجارية من مسألة الصداق أنه لا يطلب بالأرش ، سقطت من س .

هذا كلام الغزالي في البسيط الذي هو مختصر النهاية وجزؤها^(٥٧)
وقوله : في مجموعه يريد به نهاية المطلب .

[١٠٢٣] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية ، بعد ان
فرغ من شرح سواد^(٥٨) مختصر المزني ، ذكر بعده مسائل مبددة^(٥٩)
سردا متنوعة ، قال : انما ذكرتها خوفا من أن أكون اهتمتها في مواضعها
[فان كنت اهتمتها فدرها مفيد ههنا ، وان كنت ذكرتها لم تضر اعاتبها
مهما]^(٦٠) قال :

اذا وجد باع الجارية^(٦١) بالثوب بعد رد الجارية بالعب القديم
عيا حادثا بالثوب ، بأن وجدته مفصلا ، فله رد الجارية بالعب القديم
فاذا استرد الثوب المقطوع ، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو علي .
أحدهما : يسترد الثوب مقطوعا ، ويأخذ آرش النقص ، وهذا هو
القياس ، لأن الثوب لو تلف كله في يد آخذه ، وقد رد عليه [العبد]^(٦٢)
بالعب القديم لكان يغرم له تمام القيمة عند تلف الثمن ، فكذلك^(٦٣)

(٥٧) ذلك أن الغزالي وضع كتاب البسيط كالاختصار لنهاية المطلب لامام
الحرمين ، ثم اختصر البسيط بالوسيط ثم اختصر الوسيط بالوجيز
فانظر الوجيز ٢١٤/١ ، وقد مر بنا الكلام على هذه الكتب .

(٥٨) س : سؤال (وهو تصحيف) وقد مر بنا ذكر المزني ومختصره .

(٥٩) في الأصل : مسائل معددة ، وما أثبتناه عن ب س .

(٦٠) الزيادة من ب س .

(٦١) ب س والمطبوعة : بائع العبد .

(٦٢) الزيادة من س .

(٦٣) ذكر محقق المطبوعة أن اللفظ في ب : (وكذلك) بالواو ، وليس

كما قال بل هو فيها كما هو مدون هنا بالفاء نقلا عن الأصل
وعن س .

يجب أن يغرم أرش النقص •

والوجه الثاني : أنه متى صادف الثوب مقطوعا ، فهو بالخيار ، ان شاء رضى به ، وأخذه بغير أرش ، وان شاء ترك الثوب ، وأخذ قيمته سليما ، فان اختار أخذ الثوب فلا أرش •

[١٠٢٤] قال الشيخ أبو علي :

اشتهر من كلام الأصحاب أن المتبايعين اذا تحالفا ، وكان المعقود عليه في يد أحدهما ، فانهما يترادان ، ويرجع على من نقص العوض في يده بأرش النقص عند التفاسخ •

فلا فرق بين هذه المسألة وبين مسألة العبد والثوب ، فان طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسألة التحالف كان قريبا من خرق الاجماع وان سلمه بطل هذا الوجه في العيب أيضا •

قال الامام : و [قد] (٦٤) سبب (٦٥) الشيخ أبو علي باجراء الخلاف في مسألة التحالف •

المسألة الخامسة : [في الجارية اذا ولدت]

[١٠٢٥] اذا اشترى الرجل جارية فأنت بولد ، فقال [المشتري : ولدت هذا الولد بعد الشراء ، وقال البائع : بل ولدته قبل البيع ، قال] (٦٦) الامام : كتب الحليني (٦٧) هذه (٦٨) المسألة الى الشيخ أبي

(٦٤) الزيادة من ب س •

(٦٥) س : نسب •

(٦٦) الزيادة من ب س •

(٦٧) الحليني : هو الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، أبو عبد الله

زيد (٦٩) يستفتيه فيها ، فأجاب بأن (٧٠) القول قول البائع ، لأن الأصل
ثبوت (٧١) ملكه في الحمل ، والأصل عدم البيع في وقت الولادة .
هكذا (٧٢) حكاه الشيخ أبو علي في تعليقه (٧٣) ، ولم يزد (٧٤)
عليه . [١٢٢/ب]

المسألة السادسة : [في تصرف الأب في مال ولده والوصي وأمين الحاكم]

[١٠٢٦] ولاية الأب العدل ثابتة على ولده الصغير ، وعلى ماله
بتصرف فيه بما تقتضيه المصلحة ، وينفق عليه بالمعروف ، ويبيع (٧٥) ماله
وعقاره في نفقته وكسوته ، إذا لم يكن له نقد ، أو لقبطة ظاهرة (٧٦) .

الفقيه الشافعي القاضي ، شيخ الشافعية بما وراء النهر ، وانظرهم
بعد استاذهم أبي بكر القفال ، له كتاب « المنهاج » وكتاب « شعب
الايمان » ولى القضاء ببخارى توفى سنة ٤٠٣ هـ انظر ترجمته في
طبقات العبادي : ١٠٥ ، طبقات السبكي : ٣٣٣/٤ رقم ٣٨٨ ،
طبقات الاسنوي : ٤٠٤/١ ، رقم ٣٦٤ ، وفيات الاعيان : ١٣٧/٢
رقم ١٨٦ .

(٦٨) س والطبوعة : في هذه .

(٦٩) أبو زيد هو محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد المروزي المتوفى
٤٧١ هـ وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٣٢١ .

(٧٠) س : أن .

(٧١) س : ثبوت الحمل في ملكه ، وفي الأصل : ثبوت ملكه في الجملة
وما أثبتناه من ب .

(٧٢) س : بهذا .

(٧٣) قوله : (في تعليقه) ليس في ب س .

(٧٤) في الاصل وفي س : (ولم يرد) من غير تنقيط وما أثبتناه عن ب .

(٧٥) س : ويبيع .

(٧٦) انظر مغني المحتاج : ١٧٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٧٥/٤ .

ويقبل قول الأب في بيع عقار طفله أنه باعه [بغبطة] (٧٧) بغير
بينة يكلف اقامتها •

وإذا رفع بيعه (٧٨) الى الحاكم أمضاه ، لأن الظاهر من حاله أنه
لا يفعل الا ما فيه الحظ للولد ، لانتفاء التهمة عنه . (٧٩)

ولهذا جاز له ابتياع ماله من نفسه ، وبيع ماله من نفسه ، وهل
بحاج الحاكم الى ثبوت عدالة الأب ، أو يكتفى (٨٠) بالعدالة الظاهرة ؟
فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو نصر عن القاضي أبي الطيب الطبري (٨١) .
[١٠٢٧] أما الوصي وأمين الحاكم ، فلا يمضى الحاكم بيعهما حتى
يثبت (٨٢) الحظ عنده ببينة (٨٣) ، ولا يقبل قولهما في ذلك على الصحيح
من المذهب (٨٤) •

وحكى القاضي أبو الطيب الطبري وجهاً أنه يقبل قولهما ، ويمضى
الحاكم فعلهما كالأب والجد •

ويقبل قول الأب والجد في الانفاق على الصبي وبيع عقاره مع
بمينهما •

(٧٧) الزيادة من س •

(٧٨) في س : بيعه لأن الظاهر ... وحذف ما تبقى من الجملة •

(٧٩) انظر ذلك في مغني المحتاج : ١٧٥/٢ •

(٨٠) س : أو يكتفى بظاهر العدالة الظاهر فيه وجهان •

(٨١) ورد في هامش الأصل تعليق من ناسخه هو قوله : (الأصح من
الوجهين أنه يكتفى فيه بالعدالة الظاهرة ذكره في الروضة) انتهى

وانظر ذلك في مغني المحتاج : ١٧٣/٢ •

(٨٢) س : يثبت عنده الحظ •

(٨٣) في المطبوعة (بنية) كذا بتقديم النون على الياء وهو خطأ مطبعي •

(٨٤) انظر بشأن ذلك مغني المحتاج : ١٧٥/٢ •

وهل يقبل قول الوصي في ذلك ، والأمين من جهة الحاكم
بغير (٨٥) بينة ؟

فيه وجهان : اصحهما ، نعم ، لعسر ذلك وتعذره •
هذا ما ذكره القاضي أبو الطيب ، ونقله عنه الشيخ أبو نصر رضى
الله عنهما •

وقال الامام : ذهب أئمة العراق والقاضي حسين الى أن تصرف
الأب نافذ مطلقا ، وعلى من يدعى خلاف الغبطة البينة •
فلو بلغ الصبي ، وادعى على أبيه مخالفة الغبطة ، فالقول
قول الأب •

أما الوصي اذا رفع (٨٦) الى مجلس الحكم ، فلا ينفذ القاضي شيئا
من تصرفاته من غير بينة تقوم على أنها موافقة للغبطة (٨٧) •
والفرق فرط شفقة الأب ، وانتفاء التهمة (٨٨) عنه ، بخلاف
الوصي •

ولو أنفق الأب شيئا في مصلحة الصبي فبلغ وأنكره أو زعم (٨٩)
أنه تعدى قدر الحاجة ، فالقول قول الأب •

ولو ادعى مثل ذلك على الوصي ، هل يقبل قول الوصي ؟
فيه وجهان •

(٨٥) ب والمطبوعة : من غير ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س •

(٨٦) ب س والمطبوعة : ارتفع •

(٨٧) في الاصل وفي ب : الغبطة ، وما أثبتناه عن س وانظر المسألة في

معنى المحتاج : ١٧٥/٥ - ١٧٦ •

(٨٨) س : التهم •

هذا ما ذكره الامام في تجارة الوصي بمال اليتيم ، وقال في أثناء كتاب
الوكالة : القيم اذا ادعى الرد على الذي كان صييا ، فأنكر ، لم يقبل قول
القيم^(٩٠) على الأصح •

وذكر بعض الأصحاب وجها بعيدا [١٢٣/أ] أن الولي^(٩١)
مصدق •

وهذا غريب في الحكاية^(٩٢) ، ولا تفريع عليه ، وانما التفريع على
الأصح وهو أنه لا يقبل قوله •

اما ما يدعيه الولي من الانفاق في حالة اصغر على الاقتصار^(٩٣) ،
هل^(٩٤) يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، أصحهما أنه يقبل •

[١٠٢٨] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه : هذا لفظ الامام ههنا وهو
مصرح أولا بلفظ القيم اذا ادعى الرد •

والقيم في اصطلاح الائمة : هو من ينصبه القاضي أمينا لحفظ مال
الطفل ، والتصرف فيه •

ثم قال : وذكر بعض الأصحاب وجها بعيدا أن الولي مصدق ،

(٨٩) ذكر محقق المطبوعة أن الكلمة وردت في أصله المعتمد الذي هو
نسخة ب عندنا بلفظ (وهم) وليس كما قال ، بل وردت (زعم)
كما في الأصل ونسخة س •

(٩٠) س : قول اليتيم (وهو تصحيف) •

(٩١) في الأصل : ان الوكيل والتصحيح س ب س •

(٩٢) س : الكتابة (وهو تصحيف) •

(٩٣) س : على الاقتصار •

(٩٤) ب : وهل •

ولفظه^(٩٥) الولي تشعر بالأب ، فعدل^(٩٦) هذا على أن مراده بلفظة^(٩٧) القيم الأب •

وقد ذكر في باب تجارة الوصي بمال اليتيم أن الأب مقبول القول في التصرف^(٩٨) قولاً واحداً ، ولم يحك فيه خلافاً ، وقبول قوله في الانفاق على الاقتصار أولى بالقبول ، لعسر الاشهاد فيها •

وقال ههنا في أثناء كتاب الوكالة : أما ما يدعيه الولي من الانفاق في حالة الصغر على الاقتصار هل^(٩٩) يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، أصحهما أنه يقبل •

فإن كان مراده بالولي الوصي ، أو القيم ، فالخلاف متجه •
وان كان مراده الأب فيعيد جداً ، مع أنه قطع في ذلك الباب بالقبول •

ففي هذه الالفاظ قصور ظاهر •

[١٠٢٩] ومراد الامام اذن بلفظه القيم هنا هو الأب ، وكذا لفظه الولي ، فإن غيره قد صرح بنقل المذهب في ذلك ، ومن جملتهم القاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو نصر ، قالوا^(١٠٠) في كتاب الوصايا :

(٩٥) س : ولفظ الولي يشعر بالأب •

(٩٦) س : فعدل على أن هذا •

(٩٧) س : بلفظ •

(٩٨) س : في التصرف حال الصبا قولاً واحداً وهو ما ثبته محقق المطبوعة بزيادة عبارة (حال الصبا) وهي زيادة لم ترد في الأصل ولا في نسخة ب •

(٩٩) ب س والمطبوعة : هل يقبل فيه وجهان •

(١٠٠) س : قال •

إذا اختلف الصبي بعد بلوغه ، والولي^(١٠١) الوصي في الرد ،
فالقول قول المدفوع اليه ، وعلى الوصي اقامة البينة .

وكذلك الأب وأمين الحاكم
هذا لفظهما .^(١٠٢)

[١٠٣٠] فلو^(١٠٣) اختلف الصبي والولي الوصي^(١٠٤) في قدر
النفقة نظر :

ان اختلفا في قدر المدة ، فان قال الصبي^(١٠٥) [ان أباه]^(١٠٦)
مات منذ سنتين ، وقال الوصي : بل من ثلاث سنين ، فالبينة على الوصي
والقول قول الصبي مع يمينه .

وان اتفقا على المدة واختلفا في القدر نظر :

ان كان قدرها بالمعروف ، فالقول قول الوصي ، وان زاد^(١٠٧) على
المعروف ضمن الوصي الزيادة .

وان اختلفا في قدر النفقة ، ولم تذكر المدة ، فالقول قول الوصي .
وحكى المتولي هذه المسألة ، كما حكاهما^(١٠٨) القاضي أبو الطيب
والشيخ أبو نصر .

(١٠١) س والمطبوعة : والولي أو الوصى .

(١٠٢) انظر المسألة في معنى المحتاج : ١٧٦/٢ ، نهاية المحتاج :
٣٨١/٤ .

(١٠٣) ب والمطبوعة : ولو .

(١٠٤) س : فلو اختلف الولي أو الوصى والصبي بعد بلوغه في الرد .

(١٠٥) س ب والمطبوعة : كأنه قال ان أباه .

(١٠٦) الزيادة من س ب .

(١٠٧) ب والمطبوعة : وان زاد عن المعروف .

(١٠٨) س ب والمطبوعة : كما حكاه .

[١٠٣١] قلت أنا : واذا^(١٠٩) قلنا : انه لا يقبل قول الأب والجد [١٢٣/ب] في الرد^(١١٠) على الذي كان صيبا ، فلو مات الأب أو الجد ، وادعى ورثتهم أن^(١١١) مورثهم رد ، الأولى^(١١٢) أن لا يقبل .
وان قلنا على الوجه البعيد : انه يقبل قولهما في الرد ، فهل يقبل قول الورثة ، أن مورثهم رد ؟

فيه وجهان :

[أصحهما أنه يقبل تقريرا على هذا] ^(١١٣) .

وكذلك في الانفاق ودعواه اذا فرعنا على [أن القول]^(١١٤) قول الأب فيه على الاختصار^(١١٥) ، فهل يقبل قول الوارث في دعوى انفاق أيهم ؟

فيه وجهان :

أصحهما أنه يقبل .

[١٠٣٢] وهذا الخلاف لم أره مسطورا في هذه المسألة وانما أخذته^(١١٦) من قاعدة مسطورة ، ومسألة منقولة ، وهو أن المودع يقبل

(١٠٩) س : فاذا .

(١١٠) س : في الرد على الصبي اذا كان حيا (كذا وهو سهو) .

(١١١) في الاصل وفي نسخة ب : أو ، وما أثبتناه عن س كما في المطبوعة .

(١١٢) في الأصل وفي نسخة ب : أولى ، وما أثبتناه عن س كما في المطبوعة .

أيضا .

(١١٣) الزيادة من س .

(١١٤) الزيادة من س .

(١١٥) س : على الاقتصاد (بالبدال) .

(١١٦) س : وانما اخذته من مسألة منقولة وقاعدة مسطورة .

قوله في الرد على المودع بلا خلاف ، وكذلك يقبل قوله في دعوى التلف بسبب خفي قولاً واحداً •

[١٠٣٣] فلو مات المودع ، فادعى ورثته أن أباهم رد الوديعة على مالئها ، أو أنها تلفت ، تحت (١١٧) يده من غير تفريط منه ، هل يقبل ؟

• قال البغوي : يقبل

• وقال المتولي : لا يقبل

فحصل وجهان : أصحهما (١١٨) عند البغوي وعند من وافقه من المتأخرين أنه يقبل ، لأن كل من قبل قوله في شيء ، من رد أو اتلاف قبل قوله وارثه أن مورثه صدر منه ذلك الرد أو وجد (١١٩) عنده ذلك الاتلاف لوجوه :

أولها : أن الامانة ثابتة مقتضية لقبول القول من الأمين على من أتمنه والأصل استمرارها •

ولا يقال : ان المالك لم يلحق الوارث ، فلا يصدق على من لم يأتئمه ، لأن هذا ينفع أن لو ادعى على الوارث أنه هو الراد بنفسه أو أن التلف حصل عنده ، وهو انما يدعى أن أباه رد (١٢٠) ، أو أن التلف حصل عند أبيه •

(١١٧) ب س والمطبوعة : تحت يد أبيهم بغير تفريط •

(١١٨) س ب والمطبوعة : أصحهما عندي وعند من وافق من المتأخرين

• وما أثبتناه عن الاصل

• (١١٩) س : ووجد

• (١٢٠) س والمطبوعة : رده •

ولو أن أباه حي (١٢١) وقال (١٢٢) ذلك ، صدق فكذا هو ، لأنه خليفته ووارثه ، وقائم مقامه .

- الوجه الثاني : [ان الأصل] (١٢٣) براءة ذمة الأب الميت
- والثالث : أن الأصل براءة [ذمة] (١٢٤) الورثة المدعين .

★ ★ ★

-
- (١٢١) في الاصل وفي س ب : ولو أن أباه حيا كذا بنصب لفظة (حيا) فزاد محقق المطبوعة لفظة (كان) قبلها لتستقيم العبارة نحويا ، وقد صححناها الى ما تراه حسبما يقتضيه السياق .
- (١٢٢) س : ولو قال ذلك صدق فكذلك هو .
- (١٢٣) الزيادة من حاشية الاصل ومن ب ، وقد سقطت من متن الاصل كما سقطت هي وبقيّة الجملة من نسخة س ، فجاءت العبارة فيها بلفظ : الوجه الثاني أن الاصل براءة ذمة الورثة المدعين .
- (١٢٤) الزيادة من س ب .

مسائل من (كتاب) (١) الصلح في التنازع

في الاملاك

المسألة الاولى :

[تداعي النضمين لدار في يد ثالث]

[فأقر بها لأحدهما]

[١٠٣٤] دار في يد ثالث ، ادعاها رجلان زاعمان (٢) أنهما شريكان فيها ، فصدق ذو اليد أحدهما ، وكذب الآخر ، ان أقر ذو اليد بأن نصفها لمن صدقه والنصف الآخر لنفسه ، أعني لذی اليد ، سلم النصف إلى المصدق •

وان أقر ذو اليد بأن جميع الدار [١٢٤/أ] للمصدق سلمت إليه •
[١٠٣٥] ثم لا يخلو أن يذون المدعيان ادعياها عن جهة ارث ، أو عن جهة شراء ، أو عن هبة (٣) •

[١٠٣٦] ان ادعياها عن جهة ارث ، ساهم (٤) المكذب المصدق على المنصوص ههنا ، ونص في ما اذا ادعى الورثة دينا على مدين لمورثهم ، وأقاموا شاهدا واحدا ، فحلف (٥) بعضهم دون بعض مع الشاهد ،

(١) الزيادة من س ب ومن حاشية الاصل •

(٢) في الاصل وفي نسخة ب والمطبوعة : زاعمين وما أثبتناه عن س •

(٣) س : أو هبة •

(٤) في الاصل : (سلم) وهو تصحيف •

(٥) في الاصل : (وحلف) وما أثبتناه عن س •

وأخذ^(٦) الحالف نصيبه ، وغاب بعض الورثة حين حلف الحاضر وأخذ ،
ثم حضر الغائب ، أن الغائب لا يشارك الحالف في ما أخذه .

واختلف الأصحاب في هاتين المسألتين ، فمنهم من قال : فيهما جميعا
فولان بالنقل والتخريج .

ومنهم من قرر النصين على حالهما ، وهو الصحيح ، وفرق بأن
المسألة المذكورة في الصلح مفروضة في العين .

وان أقر المصدق الوارث بأن الوارث الآخر المكذب شريكه فيها ،
باعترافه ، أن الدار موروثه عن أبيهما مثلا ، والدار متعينة^(٧) في نفسها ،
فبشتركان^(٨) فيما أخذه المصدق ، والمسألة المذكورة ههنا مفروضة في
الدين ، والدين لا يتعين الا بالتعين .

[١٠٣٧] أما اذا ادعى الدار عن جهة شراء واحد ، أو هبة واحدة ،
فصدق ذو اليد أحدهما في دعواه النصف ، وكذب الآخر ، فإذا سلم
النصف الى المصدق ، هل يشاركه المكذب^(٩) ؟

فيه وجهان يبنيان^(١٠) على ما اذا باعا عبدا مشتركا ، فأخذ^(١١)
أحدهما نصيبه من الثمن هل يستبد بالثمن الذي قبضه ؟ أم يقال : كل
جزء منه مشترك بينهما الى القسمة ؟ فيه خلاف .
هذا ما ذكره الامام .

(٦) س : فأخذ .

(٧) س : معينة .

(٨) س : فشريكان .

(٩) س : هل يشاركه المكذب فيه ؟ فيه وجهان .

(١٠) ب والمطبوعة : يبنيان (بالتاء) وما أثبتناه عن الاصل وعن س .

(١١) س : وأخذ .

والذي قطع به العراقيون ، ومنهم الماوردي ، ومن المراززة الشيخ أبو علي : أنه في العين يشارك المكذب المصدق في النصف الذي أخذه فولا واحدا ، وقطع الماوردي بأنهما اذا ادعيا عن جهة شراء واحد فحكمه حكم الميراث .

المسألة الثانية :

[التنازع في حائط بين ملكيهما]

[١٠٣٨] اذا تنازعا حائطا بين ملكيهما ، فان لم يختص أحدهما ببناء عليه ، ولا ما يدل على اختصاص ، فهو مشترك بينهما .

[١٠٣٩] وان كان لأحدهما عليه جذوع دون الآخر لم تكن له اليد بذلك ، ولا يرجع به عندنا ، [بلا خلاف] ^(١٤) ، خلافا لأبي حنيفة ^(١٣) .

[١٠٤٠] وان كان لأحدهما عليه أزج ^(١٤) مبني أو قبة ، قال الماوردي : نظر ^(١٥) في الحائط : فان كان قد بنى من أساسه متعرجا ^(١٦) ، كمادة بعض القباب والأزاج ، [١٢٤/ب] فهذا اتصال ، لأنه لا يمكن احداث مثله بعد كمال البناء ، فيكون الحائط ملكا لمالك الأزج والقبة .

(١٢) الزيادة من س ب ، وانظر هذه المسألة ورأى الشافعية فيها في المهذب : ٣١٧/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٢/٢ ، نهاية المحتاج : ٤١٧/٤ .

(١٣) انظر رأي الحنفية في هذه المسألة في بدائع الصنائع : ٣٩٩٧/٨ ، رد المحتار : ٥٧٩/٥ ، معين الحكام : ١٥٨ .

(١٤) الأزج : محرقة ، ضرب من الابنية (قاموس : ١٨٤/١) .

(١٥) في الأصل : ينظر .

(١٦) س : متعوجا لعمارة بعض القباب .

وان لم يكن بناء الحائط متعرجاً^(١٧) ، فلا يكون الأزج والقبة
 انبنى عليه متصلاً بالحائط كله ، لأمكان احداثه بعد كمال البناء ، فيصير
 كالاجزاء • لكن ما كان من أعلى الحائط خارجاً على متعرج^(١٨) القبة
 والأزج ، فهو لصاحب القبة والأزج •

وما انحدر عنهما عن انتصاب^(١٩) الحائط ، في حكم المنفصل
 عن^(٢٠) المتصل ، فيكون بينهما كالاجزاء^(٢١) •
 هذا ما فصله [الماوردي]^(٢٢) •

وغيره من الأصحاب قطعوا بأنه مهما كان لأحدهما [عليه]^(٢٣)
 أزج أو قبة ، كان لصاحب الأزج والقبة قولاً واحداً ، من غير تفصيل •
 [١٠٤١] اما اذا كان مبنيًا على تربيع دار أحدهما ، مساوياً^(٢٤) لها
 في السمك والحد^(٢٥) ، قال أبو اسحاق : كان الحائط [لمن بنى

(١٧) ب والمطبوعة : معرجاً ، وقد سقطت العبارة (وان لم يكن بناء
 الحائط متعرجاً فلا يكون الأزج والقبة) من نسخة س •

(١٨) ب والمطبوعة : تعريج وفي س : تعويج •

(١٩) س : انصاف •

(٢٠) في الاصل وفي ب : غير ، وما أثبتناه عن س وهو ما ثبتته محقق
 المطبوعة •

(٢١) تصحفت في المطبوعة الى (كالاجزاء) بالزاي وهو خطأ مطبعي •

(٢٢) الزيادة من س •

(٢٣) الزيادة من س •

(٢٤) في المطبوعة : مسلويا (بلام وياء) وهو خطأ مطبعي •

(٢٥) س : والجدّة ، وما أثبتناه عن الاصل وعن ب وهو الموافق لما نص
 عليه الشيخ أبو اسحاق في المذهب : ٣١٧/٢ •

الحائط^(٢٦)] على تربع داره ، لأن الظاهر أنه بني لداره^(٢٧) .

وفال الماوردي : اذا كان الحائط متصلا ببناء احدهما دون الآخر ، بأن يكون بناء احدهما قد اتصل بثسيد^(٢٨) الحائط على وجه لا يمتن أحداث مثله بعد نمال البناء ، فهو من اتصل بناؤه ، سواء كان اتصال تربع ، او لم يكن .

وقال الامام : اذا اتصل طرف الجدار بجدار خالص لأحدهما اتصال ترصيف^(٢٩) ، فلصاحب الجدار^(٣٠) . وكذا^(٣١) لو كان الجدار على خشبة ، وأصل تلك الخشبة ثابت^(٣٢) في أصل ملك احدهما ، داخله فيه ، فيكون الحائط [ملكا لمن الخشبة التي الحائط]^(٣٣) مبني عليها ملكه وداخله^(٣٤) في ملكه .

[١٠٤٢] قلت : ومثال قوله اتصال ترصيف^(٣٥) أن يكون [الحائط المتنازع فيه آخذا شرقا بغرب ، بين ملكيهما ، وللقلي^(٣٦) منهما

(٢٦) الزيادة من س .

(٢٧) انظر قول الشيخ أبي اسحاق في المهذب : ٣١٧/٢ .

(٢٨) س : بنية .

(٢٩) س : اتصال رصف .

(٣٠) ب س والمطبوعة (صار هو لصاحب اليد) محل قوله (فلصاحب الجدار) وما أثبتناه عن الاصل .

(٣١) ب س والمطبوعة : وهكذا لو كان .

(٣٢) ب س والمطبوعة : وأصل تلك الخشبة مبنية في خالص ملك أحدهما .

(٣٣) الزيادة من س ب .

(٣٤) ب والمطبوعة : وداخل ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س .

(٣٥) س : رصيف .

(٣٦) س : وللتلثين (وهو تصحيف) .

حائط [٣٧] آخذ قبلة بشمال (٣٨) ، وطرفه الشمالي معقود مع طرف الحائط المتنازع فيه عقد ترصيف ، كما تعقد القرن بعضها الى بعض [مشتبكا بعضه الى بعض] (٣٩) ليس (٤٠) محلولاً ، ولا ملتصقا اليه الصاقاً (٤١) ، فيكون للقبلي الذي له الحائط الآخذ قبلة بشمال لهذا الاتصال المشار اليه .

[١٠٤٣] قال الماوردي : ولو كان الحائط المتنازع فيه ينتهي طولاً الى أن يتجاوز ملك أحدهما ، ولا يتجاوز ملك الآخر ، مثل أن يكون الحائط طوله عشرين ذراعاً وعرضه (٤٢) أحدهما عشرة أذرع ، وعرضه الآخر عشرون ذراعاً (٤٣) فتنازعا في الحائط الذي هو بين عرصتهما معا دون القدر المجاوز ، فهل يكون هذا كالمتمصل او المنفصل ؟ فيه وجهان .

[١٠٤٤] ثم قال الشافعي رحمه الله : ولا (٤٤) نظر الى من اليه الدواخل ، والخوارج ، ولا انصاف اللبن ، ولا معاقد [١/١٢٥] القمط .

قال الماوردي : الدواخل : وجوه الحيطان ، والخوارج ظهورها ،

(٣٧) الزيادة من س ب .

(٣٨) قوله : (بشمال) ليس في س .

(٣٩) الزيادة من س ب .

(٤٠) س والمطبوعة : وليس .

(٤١) س : أيضا فما يكون القبلي (وهو تصحيف) .

(٤٢) ب : وعرضه احدهما عشرة أذرع وعرضه (كذا) وقد صحح

محقق المطبوعة ذلك الى (وعرض أحدهما عشرة أذرع وعرضه

الآخر . . .) وقد سقطت هذه العبارة من س .

(٤٣) ب والمطبوعة : عشرين ذراعاً ، وقد سقطت من س .

(٤٤) س : فلا .

(٤٥) ب : فالخوارج .

وفي أنصاف اللبن تأويلان ، حكاهما أبو علي بن أبي هريرة^(٤٦) ، أحدهما^(٤٧) ، أن يكون كسور أنصاف اللبن الى أحدهما ، والصحيح^(٤٨) منه الى الآخر ، والثاني : أنه افريز يخرج البناء في أعلى الحائط نحو نصف لبنة ، ليكون وقاية للحائط من المطر وغيره • وأما معاهد القمط فتكون في الأخصاص^(٤٩) ، وهي عقد الخيوط التي تشد الخس لأن القمط جمع قمط ، وهو الخيط ، فاذا تنازع رجلان جاران حائطا بينهما ، واثان الى أحدهما الدواخل وانصاف اللبن ، لم يكن ذلك دليلا على ملكه •

وكذا لو تداعيا خصا ، وكان [الى ملك]^(٥٠) أحدهما معاهد القمط ، لم يكن ذلك دليلا •

هذا منتهى كلام الماوردي •

ولا مخالف له فيما نقله •

(٤٦) أبو علي بن أبي هريرة : هو الحسن بن الحسين البغدادي ، وهو أحد الأئمة الاعلام في الفقه الشافعي ، وأحد القضاة ، تفقه على ابن سريج ، ثم على أبي اسحاق المروزي وصحبه الى مصر ، ثم عاد الى بغداد ومات فيها سنة ٣٤٥ هـ ، وكان معظما عند السلاطين • شرح مختصر المزني شرحين أحدهما مختصر والآخر مبسوط ، انظر ترجمته في طبقات الشيرازي (بغداد) : ٩٢ ، طبقات السبكي : ٢٥٦/٣ رقم ١٦٩ ، وفيات الأعيان : ٧٥/٢ رقم ١٥٩ ، تاريخ بغداد : ٢٩٨/٧ رقم ٣٨٠٨ ، مرآة الجنان : ٣٣٧/٢ ، طبقات ابن قاضي شهبة الورقة ١٤/أ ، طبقات العبادي : ٧٧ •

(٤٧) ب : أحدهما •

(٤٨) في الاصل : والخارج منه الى الآخر والتصحيح من س ب •

(٤٩) الاختصاص جمع خص ، وهو بيت من قصب ، أو شجر ، انظر القاموس (خصص) : ٣٠١/٢ •

(٥٠) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب •

[١٠٤٥] وكذلك^(٥١) الطاقات المزيّنة بالبياض والزخرفة ، وغير ذلك ، اذا كانت الى جانب أحدهما ، لا تدل على ملكه عندنا ، بلا خلاف .

[١٠٤٦] ومما يدور في الخلد ، واستخرجه الفكر^(٥٢) ، ما لو كان في^(٥٣) جانب أحد المتداعين في أسفل الحائط أزج معقود الى خاص ملكه ، فهو دليل الملك في الحائط .

فلو كان علو الحائط معقودا^(٥٤) الى جانب المدعى الآخر ، يتصل^(٥٥) في آخره بحائط خاص لهذا المدعى الآخر اتصال ترصيف ، فهو دليل الملك أيضا له . لكن أحد المتداعين ترجح^(٥٦) بالأزج في سفلى الحائط ، والآخر ترجح^(٥٧) في علوه بالاتصال .

وهذا^(٥٨) لم أصادفه مسطورا لذلك .

والذي يظهر أن يقال :

ان كان الاتصال من جهة العلو من أعلى الحائط الى قراره في طرف ، والأزج في وسطه^(٥٩) مثلا ، أو في الطرف الآخر ، فهذا محل

(٥١) س : وكذا .

(٥٢) ب : واستخرجته الفكرة .

(٥٣) ب والمطبوعة من جانب وما أثبتناه عن الأصل وعن س .

(٥٤) ب والمطبوعة : مبنيا الى جانب .

(٥٥) ب والمطبوعة : متصل ، وفي س : منفصل .

(٥٦) س : يرجح .

(٥٧) العبارة (في سفلى الحائط والآخر يرجح) سقطت من س .

(٥٨) س ب والمطبوعة : فهذا .

(٥٩) في الأصل : الى قراره في طرف الأزج والأزج في طرفه مثلا أو في الطرف فهذا محل النظر (كذا بزيادة ألفاظ ونقصان أخرى) وما أثبتناه عن ب س .

النظر ، ومقام التوقف •

وليس بعيد أن [يقال : انه] (٦٠) يكون بينهما ، وكأنه قد قام لكل منهما دليل على ملكه لو انفرد وخلا عن المعارض ، فيصير كما لو لم يقم (٦١) لواحد منهما دليل •

وصار هذا (٦٢) كاليتين اذا تعارضا على أحد القولين •

وان كان البناء في أعلى الحائط لا ينتهي الى سفله (٦٣) ، بل ينقطع في أثائه ، أمكن أن يقال : يختص صاحب العلو من منتهى بنائه (٦٤) الموصوف الى جهة العلو ، وعلى سمته في جهة طول الحائط ، ويختص صاحب السفلى بالباقي بعد ذلك الى جهة السفلى •
وللنظر (٦٥) ، فيه ، بعد هذا ، مجال •

المسألة الثانية :

في المهايأة [١٢٥/ب] والتنازع في الانتفاع

[١٠٤٧] فاذا كان بين شريكين أو شركاء دار (٦٦) مثلا ، فليس لأحدهم السكنى ولا الانتفاع بغير اذن شركائه •

-
- (٦٠) الزيادة من س ب
 - (٦١) س : تقدم لواحد •
 - (٦٢) العبارة (وصار هذا) سقطت من س
 - (٦٣) س والمطبوعة : أسفله •
 - (٦٤) س : بنيانه •
 - (٦٥) س : والنظر •
 - (٦٦) في الأصل وفي س : دارا (بالنصب) وما أثبتناه هو الصواب عن ب •

• فان رضوا بالمهاياة فذاك ، وهي^(٦٧) في الظاهر تناوب في المنافع •
وفي الحقيقة بيع منافع بمنافع •

والصحيح أن المهاياة لا تلزم بالرضا ، ولا يجب الوفاء بها ، ولا
يجبر الممتع [عليها]^(٦٨) •

[١٠٤٨] فان قيل : لو اكرى^(٦٩) رجل دارا سنة بمنفعة عبد سنة
أو أقل ، أو أكثر صح ، فمقابلة المنفعة بالمنفعة صحيحة^(٧٠) ، فلم لم
تلزم المهاياة عن التراضي^(٧١) ؟

قلنا : لأن من ضرورة^(٧٢) المهاياة التناوب على المنافع في العين
الواحدة ، وان تنتجز^(٧٣) نوبة ، وتأخر أخرى ، والمنافع المضافة الى
المدة التي ستأتي لا يجوز ايراد العقد عليها عندنا ، لأن من استأجر السنة
القابلة لا يصح ، فلذا لم تلزم المهاياة •

[١٠٤٩] فان قيل : فلم لم^(٧٤) تجعلوا المهاياة عن التراضي قسمة
منافع ، على صورة قسمة الأعيان^(٧٥) تقريرا على أن القسمة افراز ؟

قلنا : لأن قسمة العين تنتجز فيها الحصص ، فيصل الشريكان الى

(٦٧) س : وهو الظاهر يتناوبوا (كذا وهو سهو) •

(٦٨) الزيادة من س •

(٦٩) س : اكرى •

(٧٠) س : صحيحة عاقلة لم تلزم (كذا وهو تصحيف) •

(٧١) س : الراضي •

(٧٢) في الاصل : لان من صور المهاياة وما أثبتناه عن س ب •

(٧٣) س : وتنتجز (بسقوط : أن) •

(٧٤) في الاصل : فلم لا تجعلوا (كذا وهو سهو) •

(٧٥) س ب والمطبوعة : قسمة العين •

حصصهما في وقت واحد جملة ، من غير تأخر أحدهما بعد تعديلهما ،
والمنافع تؤخذ شيئاً فشيئاً ، لا يمكن تحقيقها وتعديلها ، والتساوي فيها
في مدتي (٧٦) الانتفاع .

[١٠٥٠] وذهب بعض أصحابنا الى الاجبار على المهايأة ، لأن الضرورة
ماسة اليها عند التنازع ، فلولاهما لتعطلت المنافع (٧٧) .

[١٠٥١] [فان] (٧٨) قلنا : لا اجبار على المهايأة على الصحيح ،
فلو تهاياً شريكاً بالتراضي ، فاستوفى أحدهما المنفعة في النوبة (٧٦)
التي له ، ثم أراد أن يمتنع عما توافقا عليه ، ومنع (٨٠) شريكه من ذلك
في نوبته ، فله ذلك ، ولكنه يغرم لشريكه قيمة حصته من المنفعة التي
استوفاهما في نوبته .

وان قلنا : يجبر عليها ، فلو استوفى نوبته ، ثم أراد الرجوع ، لم
يكن له ذلك .

[١٠٥٢] ثم اذا قلنا : لا اجبار على المهايأة (٨١) ، واستمر الشركاء
على التمانع ، فهل تباع العين عليهم ؟ فيه وجهان ، أصحابهما : لا تباع .
وهل تؤجر عليهم (٨٢) ؟

(٧٦) س : مدى .

(٧٧) س : بطلت المنافع ، وانظر في هذه المسألة : المهذب : ٣٠٩/٢ ،
مغني المحتاج : ٤٢٦/٤ .

(٧٨) الزيادة من س ب .

(٧٩) في الأصل : في المدة التي له ، وما أثبتناه عن س ب .

(٨٠) ب : منع (بسقوط الواو) .

(٨١) ب : مهايأة .

(٨٢) لفظة : (عليهم) سقطت من س ب والمطبوعة .

فيه وجهان ، أصحهما نقلاً أنها لا تؤثر ، بل تترك المنافع تتعطل الى أن يتراسوا •

- [١٠٥٣] والعمل في بعض بلادنا على الاجبار على الاجارة^(٨٣) .
- وقدر مدتها مفوض^(٨٤) الى رأي الحاكم المتنازع لديه .

واما امام الحرمين فانه قال :

لم^(٨٥) يذكر أحد من الأصحاب [١٢٦/أ] الاجبار على الاجارة [فقال :] ولعل سببه أن الأمد في الاجارة لا توقيت^(٨٦) له ، ولا سبيل الى التحكم بمدة^(٨٧) فيه .

• هذا كلام الامام

ومن يرى الاجبار على الاجارة يقول : قدر مدتها مفوض الى رأي الحاكم •

ولعل الأقرب فيه ايجار العين سنة ، فان منافع الاعيان تتكامل في سنة في الغالب •

★ ★ ★

(٨٣) انظر مغني المحتاج : ٤٢٦/٤ •

(٨٤) س : يفوض •

(٨٥) ب والمطبوعة : ولم •

(٨٦) الزيادة من س ب •

(٨٧) س : لا موثق له •

(٨٨) في الأصل : عنده فيه ، وما أثبتناه عن ب وفي س : بهذه في هذا كلام •

مسائل من الحوالة^(١)

المسألة الاولى في حقيقتها :

- [١٠٥٤] وهي معاقدة بين المحيل والمحتال وأما ذمة المحال عليه^(٢)
- فهي محل التصرف ، ومورد العقد
 - ولا بد من رضا المحيل والمحتال
 - معاقدتهما^(٣) بلفظ الحوالة ، أو ما يقوم مقامه^(٤) ، كقوله : أحلتني على فلان بكذا ، أو نقلت حقك الذي في ذمتي الى ذمة فلان ، أو جعلت ما استحقه على فلان لك بما لك علي ، أو ملكتك^(٥) ما لي في ذمة فلان بما لك في ذمتي

وهل تعتقد بلفظ البيع ؟

- فيه خلاف مشهور

- [١٠٥٥] أما المحال عليه ، فلا يشترط رضاه على المذهب الصحيح خلافا لأبي حنيفة^(٦) ، وأبي سعيد الاصطخري من أصحابنا^(٧) .

-
- (١) س : مسائل الحوالة .
 - (٢) ب : المحال عليه .
 - (٣) س ب والمطبوعة : وتعاقدتهما .
 - (٤) س ب والمطبوعة : مقامهما .
 - (٥) س : ملكت لك ما في ذمة فلان .
 - (٦) انظر رأي الحنفية في فتح القدير : ٤٤٤/٥ ، بدائع الصنائع : ٣٤٣٧/٧ ، رد المحتار : ٣٤١/٥ .
 - (٧) انظر رأي أبي سعيد الاصطخري في المذهب : ٣٤٥/١ ، وانظر رأي الشافعية في هذه المسألة مختصر المزني : ٢٢٦/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٢٣/٤ .

[١٠٥٦] وهل يشترط أن يكون الدين المحال به مثليا ، أم تجوز الحوالة بالثوب الموصوف مثلا في الذمة بمثله ؟

فيه خلاف^(٨) . الأصح^(٩) عند البغوي أنه لا يشترط^(١٠) .

فلم يشترط أن يكون الدين المحال به مجانسا لما في ذمة المحيل للمحتال ، قدرا وجنسا ووصفا ، فلو أحاله بألف حالة في ذمته ، على ألف مؤجلة لم يصح ، وبالعكس فيه وجهان .

المسألة الثانية [الحوالة على رجلين] :

[١٠٥٧] اذا كان لرجل [على رجل]^(١١) ألف درهم ، وللمدين على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة ، وكل واحد منهما^(١٢) كافل ما على صاحبه ، فأحاله عليهما ، على أن يأخذ الألف ممن^(١٣) شاء منهما ، هل تصح الحوالة ؟

فيه وجهان ذكرهما ابن سريج :

أحدهما : وهو اختيار القاضي أبي الطيب الطبري : انها لا تصح لأنها زيادة في حق المحتال ؟ لأنه كان يطالب ذمة المحيل فقط ، ثم

(٨) ذكر الشيخ أبو اسحاق ذلك الخلاف في المذهب : ٣٤٤/١ .

(٩) في الأصل وفي ب : والأصح (بزيادة واو) وما اثبتناه عن نسخة س .

(١٠) وهو ما عليه المحققون في المذهب ، انظر مغني المحتاج : ١٩٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٢٤/٤ .

(١١) الزيادة من س ب .

(١٢) س : كافل على (بسقوط لفظة : ما) .

(١٣) س : فمن .

صار^(١٤) يطالب ذمتين ، وهما المحال عليهما •

والثاني : يصح ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني^(١٥) •

المسألة الثالثة [الكفالة أو الرهن في الحوالة]

[١٠٥٨] لو شرط في الحوالة أن يعطيه المحال عليه بالدين كفيلا ، أو رهنا ، قال المتولي : لا يصح ، لأنها عقد ارفاق ، ولم يذكر^(١٦) فيه خلافا •

★ ★ ★

(١٤) س والمطبوعة : فصار ، ب : وصار •

(١٥) انظر هذه المسألة في المذهب : ٣٤٥/١ •

(١٦) س ب والمطبوعة : ولم يحك •

مسائل من الضمان

[المسألة (١) الاولى] ضمان الدين]

- [١٠٥٩] ضمان الدين الثابت اللازم متفق على صحته •
- [١٠٦٠] ويصح الضمان بغير اذن المضمون عنه قولاً واحداً ، لأن (٢)
- الانسان يقضى دين غيره [١٢٦/ب] والأجنبي المؤدي •
- واما فائدة اذن المضمون عنه في الرجوع عليه بعد الغرم ، فينظر فيه : فان ضمن عنه (٣) بغير اذنه ، وأدى عنه بغير اذنه ، فلا رجوع قولاً واحداً •
- [١٠٦١] وان أذن له في الضمان والأداء ، ولم يشترط الضامن عليه الرجوع بالغرم (٤) ، فله (٥) الرجوع على المذهب الصحيح •
- وفيه وجه بعيد حكاه الامام : أنه لا بد من اشتراط الرجوع ، وهو أن يقول له : اضمن غني وأد غني ، ولك (٦) الرجوع علي بعد (٧) الغرم •

-
- (١) الزيادة من ب ، وقوله (المسألة الاولى) ليس في س •
 - (٢) س : الا أن للانسان •
 - (٣) لفظة (عنه) سقطت من ب •
 - (٤) س : عليه الرجوع عند الغرم بالغرم •
 - (٥) ب : وله •
 - (٦) ب : وله •
 - (٧) في الاصل : عند الغرم ، وما اثبتناه عن ب س •

[١٠٦٢] أما ان^(٨) ضمن باذنه وغرم بغير اذنه ، أو بالعكس ففيه^(٩) خلاف مشهور .

والمختار عند الامام والشيخ أبي نصر والبعوي أنه اذا ضمن بغير الاذن وغرم بالاذن أنه^(١٠) لا يرجع .

والمنصوص أنه اذا ضمن بالاذن وغرم^(١١) بغير الاذن أنه يرجع^(١٢) واختاره بعض الأصحاب^(١٣) .

المسألة الثانية [التبرع بوفاء الدين]

[١٠٦٣] اذا تبرع اجنبي بايحاء ما على زيد من الدين لعمرو من غير علم المدين ، ولا رضاه ، ولا اذنه ، فلرب^(١٤) الدين اخذه ان شاء ولا يجب عليه اخذه من الاجنبي .

[١٠٦٤] هذا نص الامام عليه في نهايته في مواضع ، ولم اظفر فيه ينقل غيره ، لا موافقا^(١٥) ، ولا مخالفا الى الآن^(١٦) ، وفي النفس منه

(٨) س : اذا .

(٩) س ب والمطبوعة : فيه .

(١٠) س : انه يرجع .

(١١) ب : وغرم بالاذن ، وما اثبتناه عن الاصل وعن س .

(١٢) س : انه لا يرجع .

(١٣) انظر المسألة في المذهب : ٣٤٩/١ ، المجموع شرح المذهب : ٤٦٩/١٣ .

(١٤) س : فلرب الدين اخذه ولا يجب عليه اخذه ولا يجب عليه اخذه (كذا بالتكرار) .

(١٥) س : موافقا له الى الآن .

(١٦) قد يفهم مما ورد في المذهب ما يوافق الامام فانظر المذهب : ٣٤٧/١ ، وانظر مغني المحتاج : ٢٠٠/٢ ، ونهاية المحتاج : ٤٣٨/٤ .

شيء ، فانه [ان] ^(١٧) علل عدم الوجوب بمنة ، تلحق صاحب الدين ،
فلسنا نسلم ان فيه منة عليه ، انما المنة على المؤدى عنه ، وهو المدين •

وان علل بأنه لو وجب على رب الدين قبول الوفاء من الاجنبي عن
المدين بغير اذن المدين ، فمتى قبض منه قدرنا دخول المقبوض في ملك
المدين ^(١٨) تقديرا ، ليكون وفاء عما في ذمته ، فيكاد يكون هبة ^(١٩) ،
أو قريبا منها ، كما ^(٢٠) اذا كان باذن المدين يقرب من القرض ، اذا كان
في صورة يرجع المؤدى عليه •

ولا يجوز اجبار رب الدين على قبض ما انزم دخوله ^(٢١) في ملك
الغير بغير اذنه •

فلنا : يلزم على هذا جواز اخذ رب الدين من الاجنبي فانهما لو
اتفقا عليه جاز بلا خلاف ، من غير رضا المدين ولا اذنه ، مع فرض
دخول المال المقبوض تقديرا في ملك [المؤدى عنه أولا •

[١٠٦٥] ثم لسنا نسلم الاحتياج الى تقدير دخول المال المقبوض
في ملك المدين [^(٢٢) المؤدى عنه تقديرا ، فان الاصل عدم التقدير
وعدم الاحتياج اليه ، اذ يمكن ان يقال : انه متى أدى الاجنبي من مال
نفسه قدر الدين الى رب الدين ، برئت ذمة المدين بمجرد الاعطاء من
غير تقدير [١٢٧/أ] ملك للمدين •

(١٧) الزيادة من ب •

(١٨) قوله (في ملك المدين) ليس في ب •

(١٩) ب : (فتكاد تكون بينة) •

(٢٠) س : كما أنه اذا •

(٢١) ب والمطبوعة : على قبض بل لزمه تقدير دخول المقبوض في ملك

الغير بغير اذنه ، وفي س : على قبض ملازمة تقدير دخول المقبوض

في ملك الغير بغير اذنه ••• وما اثبتناه عن الاصل •

(٢٢) الزيادة من س ب •

لأن القول ببراءة الذمة حكم شرعي ، وللشارع^(٢٣) أن يقضى ببراءة^(٢٤) ذمة زيد بفعل عمرو •
وللنظر^(٢٥) في ذلك^(٢٦) مجال واحتمال •

المسألة الثالثة : [الأجل في الضمان]

[١٠٦٦] لو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم قطع العرافيون بالجواز ، [لانه ارفاق]^(٢٧) •

وقطع المراوزة بالمنع ، لانه يضمن ما عليه ، فهو تابع للأصل •
[١٠٦٧] فلو تغير وصف الدين الثابت عليه التفريع : ان قلنا بصحة ضمان [الحال]^(٢٨) ، مؤجلا ، فلو^(٢٩) حضره الضامن قبل الاجل هل يجبر المصمون له على القبول ؟

ان كان له غرض صحيح في الامتناع لم يجبر ، وان لم يكن له غرض صحيح ، هل يجبر ؟ فيه قولان •

-
- (١٣) س والمطبوعة : للشارع •
(٢٤) س : براءة •
(٢٥) س : والنظر •
(٢٦) س والمطبوعة : في ذلك كله مجال •
(٢٧) الزيادة من س ، قال الشيخ أبو اسحاق : ويجوز أن يضمن الدين الحال الى أجل لانه رفق ومعروف ، فكان على حسب ما يدخل فيه ، المذهب : ٣٤٨/١ •
(٢٨) في الأصل ونسخة ب : بصحة الضمان مؤجلا ، وما اثبتناه من تصحيح وزيادة فهو عن س •
(٢٩) س : فلو أحضره الينا من قبل الأجل (وهو تصحيف) وقد قرأها محقق المطبوعة على النحو الآتي : (فلو أحضره الينا الضامن قبل الأجل ٠٠٠] •

وان قلنا بفساد [شرط] (٣٠) الأجل في ضمان الدين الحال ، فهل
يفسد الضمان بفساد الشرط ؟ أو يصح الضمان حالا ، ويلغو (٣١) شرط
الأجل ؟ فيه وجهان •

[١٠٦٨] ولو ضمن الدين المؤجل حالا ، هل يصح الشرط ؟
فيه وجهان (٣٢) •

التفريع : ان حكمنا بفساد الشرط ، فهل يفسد الضمان بفساد (٣٣)
الشرط ؟ فيه وجهان :

[١٠٦٩] فان حكمنا بصحة الضمان ، فهل (٣٤) يثبت حالا على
الضامن ؟

فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، وفاء بالشرط •

والثاني : لا ، ليكون الفرع مضاهيا لأصله •

التفريع : ان قلنا : يكون الدين على الضامن حالا ، طوب ناجزا •

وان قلنا : يكون مؤجلا ، لم يطالب حتى ينقضي الأجل •

(٣٠) الزيادة من س ب ومما سيرد بعد قليل •

(٣١) س : ويلغو الشرط فيه وجهان •

(٣٢) انظر الوجهين في المذهب : ٣٤٨/١ •

(٣٣) العبارة : (فهل يفسد الضمان بفساد) سقطت من متن النسخة ب
وثبتت على هامشها •

(٣٤) في الاصل وفي ب : هل • وما اثبتناه عن نسخة س •

[١٠٧٠] لكن هل يثبت الأجل في حق الضامن مقصودا^(٣٥) ، أم يثبت تبعا ، لأجل المشابهة ، والمضاهاة؟^(٣٦)

ما اذا ضمن الضامن الدين المؤجل مؤجلا^(٣٧) ، فمات المضمون عنه ، وحل الدين عليه بموته ، لم يحل الدين على الضامن بموت الأصيل وفاقا •

وكذلك لو ضمن الدين المؤجل [مؤجلا]^(٣٨) فمات الضامن في اثناء الاجل ، حل عليه الدين مع ان اصل الدين مؤجل على الاصيل •
اذا عرف هذا عدنا الى اصل المسألة ، فتقول : ان حكمنا بان الاجل يثبت^(٣٩) مقصودا في نفسه في حق الضامن ، فاذا مات المضمون عنه ، لم يحل الدين على الضامن •

وان حكمنا بان الاجل لم يثبت مقصودا ، بل تأخر المطلب بحق المشابهة ، فاذا مات المضمون عنه^(٤٠) ، وحل عليه الدين بموته^(٤١) ، توجه المطلب على الضامن ايضا اثباتا لحق التبعية^(٤٢) •

[١٠٧١] ومما يتفرع على ذلك ، ان الاجل اذا ثبت مقصودا في

(٣٥) في الاصل : يقصد •

(٣٦) في ب والمطبوعة : (المضاضدة) كذا بتكرار حرف الضاد وهو تصحيف وقد سقطت اللفظة من س •

(٣٧) لفظة (مؤجلا) سقطت من نسخة ب •

(٣٨) الزيادة من س ب •

(٣٩) ب : ثبت •

(٤٠) العبارة : (لم يحل الدين على الضامن وان حكمنا ... الى هنا) ليست في س •

(٤١) س : فبموته ، وقد سقطت هذه اللفظة من ب •

(٤٢) وهذه المسألة من منصوبات الشافعي (انظر الأم : ٣٠٤/٣) •

حق الضامن ، ومات^(٤٣) المضمون عنه ، وحكمنا بحلول الدين على الضامن وكانت تركته عنده وافية ، فقال رب الدين : لا اطلب حقي من التركة فهل للضامن ان يقول له : اما ان تاخذ حقتك من تركته ، او تخلصني من عهدة الضمان ، او تبرئني من الضمان ؟

فيه وجهان :

- أظهرهما في النقل : أن الضامن يطالب رب^(٤٤) الدين بذلك^(٤٥).
- والثاني ، وهو ظاهر القياس ، أنه ليس له ذلك .

المسألة الرابعة في كفالة البئن :

[١٠٧٢] والصحيح الذي به الفتوى صحتها .

- وثمرتها^(٤٦) أنها متى صحت لزم الكفيل احضار المكفول في المكان الذي الزمه .

• ويتعين المكان الذي عينه .

• ومتى أحضره ، وسلمه^(٤٧) الى المكفول له ، أو الى^(٤٨) مجلس

(٤٣) س ب والمطبوعة : فمات .

(٤٤) ب والمطبوعة : يطالب الدين بتلك ، وفي س : ان للضامن مطالبة صاحب الدين بذلك .

(٤٥) انظر بشأن هذه المسألة : المذهب : ٣٤٩/٢ ، المجموع ٣٨٤/١٣ مغني المحتاج : ٢٠٣/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٤٥/٤ ، الام : ٣٠٤/٣ .

(٤٦) ب : أو ثمرتها .

(٤٧) س : وسلم المكفول له (وهو سهو) .

(٤٨) س : أو أتى مجلس ...

الحكم^(٤٩) خرج عن العهدة •

[١٠٧٣] ولو لم يحضره الكفيل ، [فحضر المكفول بنفسه ، وسلمها
برىء الكفيل]^(٥٠) •

[١٠٧٤] ولو غاب المكفول ، ولم يعرف خبره ، ولا علم مكانه لم
يلزم الكفيل شيء على المذهب الصحيح^(٥١) •

[١٠٧٥] وكذلك لو مات المكفول ، لم يلزم الكفيل شيء على
المذهب الصحيح^(٥١) •

وفيه قول انه يلزمه بدل حضوره المعجوز عنه •

ثم في قدره وجهان :

أحدهما : الدين بالتأما بلغ •

والثاني : يلزمه دية المكفول ، [لانها]^(٥٣) بدل بدنه ، الا اذا
كان الدين اقل من الدية ، فلا يلزم الا قدر الدين •

[١٠٧٦] وان علم مكان المكفول في غيبته ، وجب على الكفيل السعي
في احضاره •

ويمهل مدة الذهاب والاياب ، فان لم يحضره حبس الكفيل •

(٤٩) س ب والمطبوعة : الحاكم •

(٥٠) الزيادة من س •

(٥١) س ب والمطبوعة : على الصحيح من المذهب •

(٥٢) انظر مغني المحتاج : ٣٠٥/٢ ، نهاية المحتاج : ٤٥١/٤ ، المهذب :
٣٥١/١ •

(٥٣) الزيادة من س •

(٥٤) ب : بدنه •

المسألة الخامسة : [رضا المكفول]

[١٠٧٧] لابد في كفالة البدن من رضا المكفول ببدنه^(٥٤) على المذهب الصحيح^(٥٥).

فانه لو تكفل ببدنه دون رضاه ، ثم رام احضاره ، فللمكفول^(٥٦) ببدنه أن يقول : لا تستحق علي حقا تملك^(٥٧) به احضاري ، ولست وكيل خصمي ، ولا أذنت لك في الكفالة ، فأصير^(٥٨) باذني ملتزما موافقتك في الحضور .

[١٠٧٨] وهذا^(٥٩) كله تفريع على أن كفالة البدن لا تفضي الى غرم مال على الكفيل .

فأما ان قلنا : ان الكفيل بالبدن يغرم المال عند الموت ، أو العجز عن الاحضار صحت كفالة البدن بدون رضا المكفول ببدنه .

[١٠٧٩] وذكر صاحب التقریب وجها غريبا ، أنه وان قلنا : لا يغرم الكفيل مالا أصلا ، فتصح^(٦٠) الكفالة بالبدن ، دون اذن المكفول ببدنه . قال الامام :

وهذا لا اتجاه له الا على سبيل سائير^(٦١) اليه ، [١٢٨/أ] وهو

(٥٥) انظر المذهب : ٣٥١/١ ، مغنى المحتاج : ٣٠٤/٢ .

(٥٦) س : للمكفول .

(٥٧) س : تدل به .

(٥٨) س : فأصير ملتزما .

(٥٩) ب والمطبوعة : هذا .

(٦٠) س : فهل تصح الكفالة بالبدل دون المكفول ببدنه (كذا) .

(٦١) س : سأنبه اليه .

أنه اذا قال الرجل : قد تكفلت^(٦٢) ببدن فلان ، فقد أقر على نفسه ، ومطلق اقراره^(٦٣) محمول على كفالة صحيحة شرعا ، وهذا مطرد في كل عقد نظرا^(٦٤) الى المعنى مطلقا ، فلو قال الكفيل بعد هذا : ما كان المكفول ببدنه أذن لي في الكفالة ، فقال المكفول له : أنت مؤاخذ باقرارك ، فانك قد أقررت بالتزام احضاره فعليك الوفاء به ، فاذا جاء الكفيل ينبغي احضار المكفول ببدنه ، هل له ذلك ؟

فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأن المكفول ببدنه اذا قال للكفيل^(٦٥) : لم آذن لك في الكفالة ، أجابه الكفيل بأن مطالبة المكفول له اياي ، لا تنحط من توكيله اياي باحضارك ، ولو أنه وكلني في احضارك لاحضرتك •

والوجه الثاني : أنه لا يملك احضاره ، لأن المكفول ببدنه يقول : لم يوكلك^(٦٦) المكفول له لتحضرني نائبا عنه ، لكنه طالبك في نفسك بالخروج عن عهدة قول صدر منك •

قال الامام : المسألة^(٦٧) محتملة جدا •

[١٠٨٠] اذا تقرر هذا قلنا : ان صح النقل في الوجه الغريب الذي نقله صاحب التقریب من أن الكفالة بالبدن تصح دون أذن المكفول

(٦٢) س : تكفلت هذا فلان •

(٦٣) س : ومطلق قوله محمول •

(٦٤) س والمطبوعة : تقرير المعنى ... وجاءت العبارة في ب : وكل عقد المعنى ...

(٦٥) ب : قال الكفيل (وهو سهو) •

(٦٦) س : ما وكلك •

(٦٧) س : والمسألة •

ببدنه ، من غير تقدير غرم مال ، فلا (٦٨) وجه له ، الا اذا كانت الكفالة صادرة عن اذن المكفول له ، فيكون اذن المكفول له مفيدا ما يفيد التوكيل (٦٩) بالاحضار ، غير أنهما يفترقان في شيء ، وهو أن التوكيل (٧٠) في باب الوكالة [له] (٧١) عزل نفسه متى شاء ، وهذا الكفيل باذن المكفول له ليس له اخراج نفسه عن عهده ما التزمه دون بذل الوسع فيه ، لأنه التزم تحقيق ذلك ، فأمر (٧٢) به لازما على حسب الامكان •

[١٠٨١] قال الامام : وكل ما ذكرناه تكلف ، والوجه القطع ببطلان الكفالة بالبدن دون اذن المكفول ببده ، ولا نرى للكفالة مصيرا الى اقتضاء الغرم كما رتبناه •

فان قيل : فلو تكفل ببدن رجل باذن المكفول له ، هل يملك احضاره وجها واحدا ، أم فيه خلاف ؟

قلنا : فيه وجهان خارجان على الخلاف في تكفله ببده بغير اذن المكفول (٧٣) ببده ، لأن اذن المكفول له ليس على قصد الاستنابة ، بل الكفيل (٧٤) أراد أن يلتزم له حقا ، فأذن له فيه المكفول له •

(٦٨) س : ولا •

(٦٩) س : مفيدا ما يفيد التوكيل •

(٧٠) س : التوكيل •

(٧١) الزيادة من مصحح الاصل في هامشه ومن س ب •

(٧٢) في الأصل : فأمره لازم ، وفي س : لانه التزم تحقيقا قام به •

(٧٣) في الاصل : المكفول به وما اثبتناه عن نسخة ب هو الصحيح وقد سقطت كلمة (ببده) وما بعدها من نسخة س •

(٧٤) العبارة (ببده لانه اذن المكفول له ليس على قصد الاستنابة بل الكفيل) سقطت من س •

المسألة السادسة [الشرط في الضمان]

[١٠٨٢] لو شرط ضامن الدين أن يعطيه المضمون عنه ضامنا آخر بما ضمنه^(٧٥) ، هل يصح الشرط ؟

فيه وجهان •

فان قلنا : [لا يصح الشرط ، ففي فساد الضمان لفساد الشرط وجهان •

وان قلنا [^(٧٦) يصح الشرط ، فعلى المضمون عنه الوفاء • [١٢٨/ب]

فان لم يثبت للضامن الفسخ •

المسألة السابعة [تعدد الضامين]

[١٠٨٣] اذا حضر رجلان ، وقالا لرب الدين^(٧٧) : ضمنا ما لك على فلان • هل لرب الدين مطالبة كل واحد منهما بجميع الدين ؟

فيه وجهان :

أحدهما : لا ، بل يطالب كل واحد منهما بنصفه •

والثاني : قال المتولي ، وهو الصحيح : ان كل واحد منهما يطالب^(٧٨) بجميع الدين ، كما لو كان لهما عبد مشترك ، فقالا : رهنا العبد منك بالالف الذي لك على فلان ، يكون نصيب كل واحد منهما

(٧٥) اللفظة (بما ضمنه) سقطت من س •

(٧٦) الزيادة من س ب •

(٧٧) ب والمطبوعة : لرب دين •

(٧٨) س : مطالب •

رهنًا بجميع الألف •

[١٠٨٤] قلت أنا : الصحيح عندي والعمل عليه : أنه لا يطالب كل واحد منهما الا بنصف^(٧٩) الدين •

لأنهما عقدا عقد الضمان جملة بقولهما ، فيتعدد بتعددتهما فيصير كما لو قالا جملة : اشترينا هذا العبد بألف ، فقال لهما المالك بعتكما ، فان كل واحد منهما مشتر نصف العبد فقط •

فكذا^(٨٠) في مسألتنا •

وبفارق مسألة الرهن ، لأن الرهن لا يقتضى تنصيفه^(٨١) على الدين^(٨٢) وههنا التزامهما^(٨٤) بالوضع الشرعي اقتضى التنصيف •

★ ★ ★

(٧٩) في الأصل : بنصف الألف وما اثبتناه عن س ب •

(٨٠) س والمطبوعة : فكذا هنا في مسألتنا •

(٨١) س ب والمطبوعة : تبغيضه •

(٨٢) س : على الدين شرعا وههنا •

(٨٣) س : التزمها •

مسائل من الوكالة

المسألة الاولى :

[جواز التوكيل بما يقبل النيابة]

[١٨٠٥] كل ما يقبل النيابة ، ولا يتعين على الانسان ^(١) أن يفعله
بنفسه صح التوكيل فيه .

- ويخرج من هذا الاقرار
- وظاهر نصوص ^(٢) الشافعي جواز التوكيل فيه
- واختار ابن سريج المنع

[١٠٨٦] فان قلنا ^(٣) : انه لا يصح ، فهل يجعل مقرا ^(٤)
بالتوكيل ^(٥) ؟

فيه وجهان •

فاذا صححنا ^(٦) ، لم يصح حتى يتبين ^(٧) قدر المقر به وجنسه •

(١) س والمطبوعة : للانسان ، وفي ب : الانسان •

(٢) ب والمطبوعة : من هذا الاقرار الظاهر منصوص الشافعي ...

وفي س : الاقرار ظاهر منصوص الشافعي •

(٣) س : فان قلنا : لا يصح •

(٤) ذكر محقق المطبوعة ان اللفظة وردت في ب : مقرا وليس كما قال

بل وردت (مقرا) ولم يلاحظ الشطب الحاصل على الكلمة •

(٥) انظر بشأن مسألة جواز التوكيل بالاقرار : مغني المحتاج :

٢٢١/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٥/٥ •

(٦) (صححنا) كذا في الاصل وس وب ، وفي المطبوعة (صححناه)

اجتهادا من محققه مع الإشارة الى ورودها كما ذكرنا •

(٧) س : يتبين •

[١٠٨٧] وكذلك تملك المباحات ، كاستقاء الماء المباح ، والاصطياد والاحتطاب^(٨) ، هل يصح التوكيل فيها ؟

فيه^(٩) وجهان :

وجه المنع ، أن الوكيل باستيلائه عليها يكون أحق بها ، فيدخل في ملك^(١٠) نفسه بنفس الاستيلاء •

المسألة الثانية :

[الوكالة العامة]

[١٠٨٨] اذا قال : وكلتك بكل قليل وكثير ، لم يجز •
لأنه غرر [كبير]^(١١) •

وان قال : وكلتك بما الي^(١٢) من تطليق زوجاتي ، وعق عيدي ، وقضاء ديوني ، واستيفاء حقوقي ، جاز •

لأنه فصل وقيد بما اليه ، فانتفى الغرر •

[١٠٨٩] ولو قال : وكلتك بكل قليل وكثير^(١٣) مما الي^(١٤) من

التصرفات فيه وجهان •

(٨) س : والاحتشاش •

(٩) لفظة (فيه) سقطت من ب •

(١٠) س : في الملك •

(١١) الزيادة من ب وفي س : كثير ، وانظر بشأن المسألة : المذهب :

٣٥٧/١ ، مغني المحتاج : ٢٢١/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٦/٥ •

(١٢) س : بما لي •

(١٣) قوله : (وكثير) ليس في ب •

(١٤) س : مما لي •

ولو قال : وكلتك بمخاصمة غرمائي (١٥) ، ففيه (١٦) وجهان :
أحدهما الجواز ، لأن الخصومة جنس واحد ، والثاني : لا ، لما فيه من
الاختلاف .

المسألة الثالثة (١٧) :

[الوكالة بتطليق امرأة سينكحها]

[أو عتق عبد سيملكه]

[١٠٩٠] لو قال : وكلتك في طلاق امرأة [١٢٩/أ] سأنكحها ، أو
عبد سأمملكه ، المذهب بطلان هذه الوكالة .

وقال البغوي : لو قال : وكلتك أن تطلق كل امرأة أتزوجها ، أو
نعتق كل عبد اشتريه أو تبيعه ، صح .

المسألة الرابعة (١٨) :

[تعليق الوكالة]

[١٠٩١] تعليق الوكالة فيه (١٩) وجهان (٢٠) ، ومن جملة صورها
ما لو قال : اذا تزوجت فلانة ، فقد وكلتك في تطليقها ، أو اذا اشتريت

(١٥) س : خصمائي .

(١٦) س ب والمطبوعة : فيه .

(١٧) س : الثالثة (بسقوط لفظة : المسألة) .

(١٨) س ب : (بسقوط لفظة : المسألة) .

(١٩) ب والمطبوعة : فيها وفي س : فيها فيها (بال تكرار) وما أثبتناه عن

الاصل ، ولأن الضمير يعود الى (تعليق) .

(٢٠) انظر الوجهين في المذهب : ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج : ٢٢٣/٢ ،

عبد فلان فقد وكلتك في بيعه ، أو عتقه ، ففيه (٢١) وجهان •

[١٠٩٢] ولو قال : وكلتك الآن ، ولكن لا تبشر التصرف الا بعد شهر ، أو بعد قدوم زيد ، قطع العراقيون بالجواز (٢٢) ، وقطع بعض المرازمة بالمنع (٢٣) •

[الوكالة الدورية]

[١٠٩٣] ومن جملة صور التعليق الوكالة الدورية •

• وصورتها أن يقول : كلما عزلت فأنت وكيلتي

• فإن أبطلنا الوكالة المعلقة على الشرط بطلت هذه أيضا •

• وإن صححنا تعليق الوكالة صحت هذه الوكالة ، ومتى عزله عاد وكيلها •

• وطريقه (٢٤) في العزل أن يقول : كلما (٢٥) عدت وكيلتي فأنت معزول ، حتى يتقاوم العزل والوكالة ، فيمتنع التصرف ، لأن الأصل عدمه •

(٢١) س ب : فيه •

(٢٢) انظر المذهب : ٣٥٧/١ •

(٢٣) س والمطبوعة : (قطع العراقيون بالجواز ، وبه قطع بعض المرازمة) وفي ب : (قطع العراقيون بالجواز وقطع بعض المرازمة) • بسقوط كلمة (بالمنع) من النسختين •

(٢٤) س : وطريق عزله أن يقول •

(٢٥) ب : وكلما •

المسألة الخامسة (٣٦) :

[عدم تحديد الثمن في الوكالة بالبيع]

[١٠٩٤] اذا قال : بع هذا العبد ، ولم يعين ثمننا وجب عليه بيعه بثمان المثل ، وان وجد زبونا يشتريه بأكثر من ثمن^(٢٧) المثل لم يجز له بيعه بثمان المثل^(٢٨) .

[ثمن المثل] :

[١٠٩٥] واعلم أن ثمن المثل هو ما تنتهي^(٢٩) اليه رغبات المشتريين ، على الصحيح من المذهب ، وفيه وجه ، أن القيمة صفة قائمة بالمقوم ، ذاتية له^(٣٠) ، فان الدفعية^(٣١) تنقص تارة ، وتزيد أخرى ، وتختلف باختلاف الأغراض ، فرب رجل يؤثر شراء شيء بأضعاف قيمته لأغراض لا تخفى ، من تحلة قسم ، أو ضرورة^(٣٢) ماسة ، أو حاجة حافة اليه .

[البيع بالغبن] :

[١٠٩٦] فان باعه بغبن ، نظر^(٣٣) : ان كان قدر الغبن مما جرت

(٢٦) ب : الخامسة (بسقوط لفظة : المسألة) .

(٢٧) لفظة (ثمن) سقطت من أصل ب وثبتت على هامشها .

(٢٨) انظر مغني المحتاج : ٢/٢٢٣ ، نهاية المحتاج : ٣١/٥ .

(٢٩) المطبوعة : ينتهي .

(٣٠) ب : دانية له .

(٣١) في الأصل : فان الرغبة وما أثبتناه عن ب س .

(٣٢) ب والمطبوعة : أو صورة ماسة .

(٣٣) س : فان باعه بغير نظر ان قدر الغبن .

العادة بالتعاقب فيه ، ولا يعدونه غنيا ، ويتسامحون فيه ، كدرهم في عشرة ،
وعشرة في مائة ، صح ، وان كان قدر الغبن أكثر من ذلك لم يصح •
وقال أصحابنا : العشرة وان سُمِّحَ بها في المائة ، فلا تسامح بالمائة
في الألف ولا بالألف (٣٤) في عشرة آلاف (٣٥) •

[١٠٩٧] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

والصواب عندنا في هذا أن يرد الى العرف ، ولا يضبط بعدد
محصور ، كعشرة (٣٦) مثلاً بالنسبة الى عشرة ومائة فقط ، دون
الألف (٣٧) وعشرة آلاف (٣٨) وما بينهما ، فانه تحكم محض •

بل يقال : كل ما قضى العرف وأهله فيه بأنه لا يعد غنيا ،
ويتسامحون ' ' به فلا غبن فيه ، ويصح بيع الوكيل بدونه ، [١٢٩/ب]
وما يحكمون فيه بأنه غبن لا يصح البيع بدونه •

[١٠٩٨] أما اذا قال له : بع ما شئت ، فباع بدون ثمن المثل ،
هل يصح ؟

قال الامام في كتاب النكاح ، في أثناء فصول المولى عليها : اذا قال
الموكل في البيع بع بما شئت ، فللموكل أن يبيع بما عز وهان •
[١٠٩٩] ولو قالت المرأة لوليها : زوجني ممن شئت ، ولم تتعرض

(٣٤) ب : بألف •

(٣٥) ب : ألف ، وذكر محقق المطبوعة أنها وردت كذلك في نسخة س
وليس الأمر على ما قال بل وردت كما أثبتناه هنا عن الأصل •

(٣٦) ب : كعشر •

(٣٧) س ب والمطبوعة : دون ألف •

(٣٨) ب : وعشرة ألف •

(٣٩) ب : يسامحون •

لذكر الكفاءة ، ونقيضها ، هل له تزويجها^(٤٠) من غير كفاءة ؟ فيه وجهان ، أظهرهما الجواز ، كمسألة البيع •

وقال المتولي : لو قالت^(٤١) : زوجني بما شئت من المهر ، أو بما شاء زوجي من المهر ، فزوجها بأقل من مهر المثل ، صح ، كما لو قال : بع مالي بما شئت •

المسألة السادسة(٤٢) :

[ما يتعلق بالعقد في الوكالة بالشراء]

[١١٠٠] اذا وكل رجل رجلا في شراء شيء معين فاشتراه ، اما بضمن نص عليه الموكل ، أو بضمن المثل اذا كان مأذونا له في الشراء مطلقا والموكل معترف^(٤٣) بتوكيله اياه ، فالمطالب^(٤٤) بالضمن من ؟ فيه ثلاثة أوجه :

أحدها^(٤٥) : الوكيل فقط ، لأنه العاقد^(٤٦) •

والثاني : الموكل فقط ، لأنه المالك [لهذه العين]^(٤٧) •

(٤٠) س : هل يزوجه •

(٤١) س : لو قالت له زوجني ...

(٤٢) ب : السادسة (بسقوط لفظة : المسألة ، وهكذا في المسائل

الأخرى) •

(٤٣) س : يعترف •

(٤٤) س : فالمطالب •

(٤٥) ب : أحدهما •

(٤٦) س : عائد •

(٤٧) الزيادة من س ب

والثالث : أن يخير في مطالبة من شاء منهما^(٤٨) .

[١١٠١] فإن طالب الوكيل ، وغرمه ، فالأصح أنه يرجع على الموكل . وفيه وجه أنه لا يرجع ، لأن قوله : اشتر لي ، اقتراح منه ، كقوله : أد^(٤٩) ديني ، وفي الرجوع فيه خلاف ، فكذا^(٥٠) في حق الوكيل .

[١١٠٢] ولو خرج المبيع مستحقا في يد الموكل في شرائه ، وقد تلف الثمن في يد الوكيل^(٥١) في البيع ، فالمشتري يطالب من ؟

فيه الأوجه الثلاثة .

ثم قرار الضمان على من ؟

فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : على الوكيل ، ولا^(٥٢) رجوع له على أحد إذا غرم للمشتري^(٥٣) ، لأنه تلف في يده ، والموكل يرجع عليه .

والثاني : على الموكل ، لأن الوكيل مأمور من جهته .

والثالث : لا رجوع لأحدهما على الآخر ، بل كل من طوب ، استقر [عليه]^(٥٤) .

(٤٨) انظر هذه المسألة في المذهب : ٣٦٠/١ - ٣٦١ ، مغني المحتاج :

٢/٢٣١ ، نهاية المحتاج : ٥٠/٥ .

(٤٩) س : اقض .

(٥٠) س : فكذلك .

(٥١) س : الموكل .

(٥٢) س ب والمطبوعة : فلا .

(٥٣) س : المشتري .

(٥٤) الزيادة من س ب .

[١١٠٣] والوكيل بشراء (٥٥) العبد أو قبض [العبد] (٥٦)
المشتري (٥٧) ، فتل في يده ثم خرج (٥٨) مستحقا ، فالمستحق (٥٩)
يطلب (٦٠) القيمة قولا واحدا •

وفي مطالبة الوكيل والموكل ؟

فيه الأوجه الثلاثة •

[ثم] (٦١) في قرار الضمان [على من ؟

فيه الأوجه الثلاثة] (٦٢) كما ذكرناه •

[١١٠٤] وقال الماوردي : [اذا وكل] (٦٣) رجل رجلا في شراء

عبد ، فاشترى الوكيل ودفع [الى] (٦٤) البائع ثمنه من مال موكله ، ثم

استحق العبد ، هل يكون الوكيل خصما في الرجوع بدرك الثمن على

البائع بالوكالة الأولى ؟

فيه وجهان •

قال الماوردي : والصحيح عندي من (٦٥) هذين الوجهين ، وهو

(٥٥) في الاصل : في شراء ، وما أثبتناه عن س ب •

(٥٦) الزيادة من س ب •

(٥٧) ب والمطبوعة : المشترك •

(٥٨) في الاصل : أو خرج وما أثبتناه عن س ب •

(٥٩) س : لمستحق •

(٦٠) س ب والمطبوعة يطالب المستحق •

(٦١) الزيادة من س ب •

(٦٢) الزيادة من س ب •

(٦٣) الزيادة من س ب •

(٦٤) الزيادة من ب وفي س : اليه •

(٦٥) ب : عن هذين • س : من غير هذين •

أن ينظر : ان استحق من يد الوكيل [قبل (٦٦) وصوله الى يد الموكل ،
كان الوكيل خصماً في الرجوع (٦٧) بدركه .

وان استحق من يد الموكل ، لم يكن الوكيل خصماً (٦٨) الا
باستئناف وكالة لأنه (٦٩) بحصوله في يد الموكل قد [(٧٠) مضت (٧١)
أحكام [١٣٠/أ] وكالته ، وانقطعت علاقته (٧٢) ، بخلاف ما قبل
التوكل (٧٣) .

المسألة السابعة :

[قول الوكيل وقول وارثه في التلف أو الرد] :

[١١٠٥] اذا ادعى الرد على موكله ، او تلف المال في يده بغير
تفريط ، قبل قوله في ذلك (٧٤) .

[١١٠٦] ولو ادعى وارث الوكيل أن (٧٥) مورثه رد ذلك ، أو أنه
تلف في يد مورثه من غير تفريط ، هل يقبل قول الوارث ؟

(٦٦) لفظة (قبل) سقطت من ب .

(٦٧) العبارة المفتحة بقوله : بدرك الثمن على البائع بالوكالة الاولى فيه
وجهان . . . المنتهية هنا تكررت في ب مرتين .

(٦٨) العبارة (في الرجوع بدركه . . .) الى هنا سقطت من س .

(٦٩) س ب : لأن ، وتصحيحها يقتضيه السياق .

(٧٠) الزيادة من س ب .

(٧١) س : قد مضت في أحكام .

(٧٢) ب والمطبوعة : علته .

(٧٣) س ب والمطبوعة بخلاف ما قبل الوصول .

(٧٤) انظر مختصر المزني : ٥/٣ ، المهذب : ٣٦٤/١ .

(٧٥) س ب والمطبوعة : ان موكله .

فيه وجهان ، الأصح أنه يقبل قوله •
ولا خلاف أنه اذا ادعى الوارث أنه رد بنفسه ، أو أنه تلف في
يده ، أعني يد الوارث ، لم يقبل قوله الا بيينة •

المسألة الثامنة :

[اعتراف الخصم بأنه وكيل يقبض الدين أو العين]

[١١٠٧] اذا حضر رجلان (٧٦) في مجلس الحكم وادعى (٧٧)
أحدهما على الآخر أن زيدا وكله في مطالبة هذا الحاضر بما له في ذمته
أو في يده ، وفي (٧٨) قبضه فاعترف (٧٩) المدعى عليه بذلك كله ، المذهب
المقطوع به ، صحة دعوى الوكيل بتصديق الخصم أنه وكيل (٨٠) عن
زيد • ويجوز للمدعى عليه تسليم ما في ذمته ، أو ما في (٨١) يده الى
هذا الوكيل (٨٢) •

ولا يجب عليه التسليم بتصديقه أنه (٨٣) وكيل على المذهب
الصحيح ، خلافا للمزني ، لأن الموكل لو أنكر الوكالة لم تحصل براءة
المدين (٨٤) •

-
- (٧٦) ب : اذا حضر رجلان مجلس الحكم (بسقوط الحرف : في) •
(٧٧) ب والمطبوعة : فادعى •
(٧٨) س : في (بسقوط الواو) •
(٧٩) ب والمطبوعة : واعترف •
(٨٠) س : انه وكل عين زيد (وهو تصحييف) •
(٨١) ب والمطبوعة : أو في يده •
(٨٢) في الأصل : الى هذا الخصم ، وما أثبتناه عن ب س •
(٨٣) س : لأنه •
(٨٤) س : المديون •

[١١٠٨] وقال (٨٥) المزني (٨٦) : يجب عليه الدفع اليه ، لاعترافه بكونه مستحقاً (٨٧) الاستيفاء بالوكالة (٨٨) ، كما لو كان بيده مال ميت ، فاعترف (٨٩) لشخص بأنه وارثه ، لا وارث (٩٠) له سواء ، فإنه يجب عليه الدفع اليه ، ولا يكلفه إقامة بينة (٩١) تشهد بذلك (٩٢) .

وعما ذكره المزني جوابان :

الأول : لا نسلم في مسألة الميراث ، فإن بعض أصحابنا ذهب الى أنه لا يجب التسليم بمجرد التصديق ، كما في مسألة الوكالة .

الجواب (٩٣) الثاني : بعد التسليم ، أن الفرق بينهما اعترافه للوارث بالملك ، وغير الملك (٩٤) لا يتوقع (٩٥) منه دعوى معتد (٩٦) بها ، أما انكار (٩٧) الموكل فمتوقع مسموع معتد به .

★ ★ ★

(٨٥) س : قال .

(٨٦) انظر مختصر المزني ١٠/٣ ، الأم ٢٠٧/٣ ، وفيه رأي الشافعي فقط .

(٨٧) س : مستحق .

(٨٨) في الاصل للايفاء بالوكالة .

(٨٩) ب والمطبوعة : واعترف .

(٩٠) قوله (لا وارث) ساقط من ب .

(٩١) في المطبوعة : بنية (بتقديم النون) وهو خطأ مطبعي .

(٩٢) س والمطبوعة : إقامة بينة عليه تشهد له بذلك .

(٩٣) س : والجواب .

(٩٤) س : الملك .

(٩٥) في الاصل : لا يقع وما أثبتناه عن س ب .

(٩٦) في الاصل : يعتد ، وفي س : معتمد وما أثبتناه عن ب .

(٩٧) س : امكان .

مسائل من كتاب الاقرار

[١١٠٩] قد ذكرنا منها قواعد حسنة في الدعاوى^(١) والبيانات من هذا الكتاب • ولندكر قدرا يسيرا منها الآن ، فان اتفقت^(٢) اعادة شيء مما ذكرناه ، لم تضر الاعادة ، وان لم يتقدم ذكره هناك ظهرت الفائدة ، وتضاعفت •

المسألة الاولى :

[الاقرار بالعين] :

[١١١٠] من^(٣) شرط الاقرار بالعين أن تكون في يد المقر حالة الاقرار ، بل لو أقر زيد بعين في يد عمرو ، صح هذا الاقرار ، وحكم على المقر بموجب اقراره ، [وعمل]^(٤) متى صارت العين المقر بها في يد المقر [في أي وقت كان ، يد انتقال ، لا يد عارية ولا رهن ، ولا استئجار •

نعم ، من شروط اعمال الاقرار في حال^(٥) الاقرار كون العين المقر بها في يد المقر [فتنزع^(٦) من يده ، وتسلم الى المقر له^(٨) •

(١) في الاصل : الدعوى ، وما أثبتناه عن س ب وعن الباب الثالث الذي مر •

(٢) س : فان اتفق شيء مما ذكرناه اعادة لم تضر •

(٣) س : ان من شرط •

(٤) الزيادة من ب س •

(٥) س : حالة •

(٦) الزيادة من س وقد سقطت من الأصل ومن ب •

(٧) س : فتنزع •

(٨) انظر المسألة في مغني المحتاج : ٢/٢٤٥ ، نهاية المحتاج : ٨٣/٥ •

المسألة الثانية :

[الاقرار بالدين]

[١١١١] قال امام الحرمين : ان كان الدين المقر به ممكن الوقوع^(٩) للمقر له [١٣٠/ب] بتقدير^(١٠) نيابة المقر في المعاملة الملزمة^(١١) قبل الاقرار به ، وصح •

وان كان^(١٢) الدين ثبت في جهة لا يتصور فيها تقدير النيابة^(١٣) ، كالصداق في حق المرأة ، وبذل الخلع في حق الزوج ، فلا^(١٤) يتصور الاقرار بشبوت أصل الحق ، فانه لا يفوض^(١٥) انتقال هذا النوع من الدين ، وفي^(١٦) سائر الديون ، الا^(١٧) بتقدير بيع^(١٨) الدين ، وفي^(١٩) صحته قولان •

فالاقرار^(٢٠) به اذن مخرج^(٢١) عليهما •

-
- (٩) س ب والمطبوعة : أمكن وقوعه •
 - (١٠) س ب والمطبوعة : بتقدير فرض المقر وكيلًا في المعاملة •
 - (١١) لفظة (الملزمة) ساقطة من س •
 - (١٢) سب : وان كان التفويت من جهة •
 - (١٣) ب والمطبوعة : تقدير نيابة •
 - (١٤) في الأصل : ولا •
 - (١٥) س : فانه لا يتصور •
 - (١٦) س : أوفى •
 - (١٧) س : ولا يتقدر •
 - (١٨) ب س والمطبوعة : مع الدين وهو تصحييف •
 - (١٩) ب : في (بسقوط الواو) •
 - (٢٠) س : كالاقرار •
 - (٢١) س : يخرج •

وقال الماوردي :

إذا أقر بدين له في ذمة رجل أنه لفلان صح الاقرار ، الا في الزوجة ، إذا أقرت بصدقها لغيرها ، والزوج يقر بما خالع عليه زوجته ، أنه لغيره ، والمجنى عليه [يقر] (٢٢) بأرش الجناية (٢٣) لغيره و [مالك] (٢٤) بهيمة يقر بحملها لغيره (٢٥) .

فان قال : صار لفلان ، صح في الصداق والخلع ، ولم يصح في الحمل (٢٦) وكان في أرش الجناية على اختلاف حالين :

ان كان (٢٧) دراهم أو دنانير صح .

وان كان ابلا لم يصح .

[١١١٢] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

ما ذكره الماوردي حسن صحيح ، وما ذكره الامام فيه نظر ظاهر :

بيانه : أنه (٢٨) قال : ان الصداق وبذل الخلع ، لا يتصور الاقرار به ، لأنه لا يتصور (٢٩) نقله الى الغير الا ببيع الدين ، وفيه قولان ، فكذا الاقرار به يكون على القولين ، قلنا : لاشك أن الحوالة صحيحة عندنا ،

(٢٢) الزيادة من س ب .

(٢٣) س ب والمطبوعة : بأن أرش جنائته لغيره .

(٢٤) الزيادة من ب ، وفي س : وما الى .

(٢٥) س والمطبوعة : للغير ، وفي ب : لغير .

(٢٦) س : ولم يصح الحمل .

(٢٧) ب والمطبوعة : ان كان له دراهم ... (بزيادة لفظة : له) .

(٢٨) ب س والمطبوعة : بيانه هو أنه .

(٢٩) س ب والمطبوعة : لا يفرض نقله .

بلا خلاف ، وللزوجة (٣٠) أن تحيل بصداقها الثابت لها (٣١) في ذمة زوجها من له دين عليها مساو للصداق في قدره وجنسه وصفته ، فإذا أقرت بالصداق لزيد مثلاً أمكن [فرض] (٣٢) انتقال الصداق الى زيد بحوالة صحيحة شرعية لازمة صدرت من الزوجة ، والاقرار يحمل على أصح محمل ، يمكن فرضه (٣٣) ، اعمالا لكلام المقر ، وصونا له عن الهذر ، وتوفيرا لحق (٣٤) المقر له (٣٥) عليه الذي (٣٦) أظهره (٣٧) اقرار المقر [للمقر] (٣٨) له .

[١١١٣] وهذا الذي ذكرناه لا جواب عنه ، والذي ذكره الماوردي هو المعتمد ، والذي ذكره الامام سبقه (٣٩) به ، صورة ومعنى ، الجرجاني ، فانه ذكره (٤٠) الامام في بعض مصنفاته التي وقفنا عليها ، ولا اعتمد (٥١) على ما ذكره (٤٢) هذان الامامان (٤٣) بعد نقل ما ذكره

-
- (٣٠) س : وكذا للزوجة .
 (٣١) ب والمطبوعة : الثابت في ذمة (بسقوط لفظة : لها) .
 (٣٢) الزيادة من هامش الاصل ومن س ب .
 (٣٣) ب : فرضها عمالا (وهو تصحييف) .
 (٣٤) تصحفت العبارة في المطبوعة فصارت : (وتوفر الحق) .
 (٣٥) في المطبوعة : به .
 (٣٦) س : الدين (وهو تصحييف) .
 (٣٧) س : أظهر ، وذكر محقق المطبوعة أنها وردت في ب كذلك وليس كما قال بل وردت فيها كما أثبتناه .
 (٣٨) الزيادة من س ب .
 (٣٩) س : شبهة .
 (٤٠) س ذكر ما ذكر .
 (٤١) س : ولا اعتماد .
 (٤٢) ب والمطبوعة : ذكره هذان (وهو لحن) والصواب ما أثبتناه عن الأصل وعن س .
 (٤٣) ب : الامان (وهو سهو) .

الماوردي (٤٤) وايضاحه بالدليل الواضح .

المسألة الثالثة :

[الاقرار بالمجهول والدعوى بالمجهول] :

[١١١٤] اتفق جمهور الأصحاب على قبول [١٣١/أ] الاقرار بالمجهول ، بخلاف الدعوى بالمجهول ، فانها غير مقبولة .

وقد ذكرنا (٤٥) في ذلك نقلا وبخنا في باب (٤٦) الدعوى (٤٧) من هذا الكتاب ما أغنى عن اعادته (٤٨) .

[١١١٥] ومما ذكرناه (٤٩) هناك في هذا ، و [نحن] (٥٠) نعيده ، لنعقبه بما لم يذكر (٥١) ، أن (٥٢) البغوي قال : اذا ادعى على رجل أنه أقر له بشيء [ولم يبينه ، لم تسمع الدعوى (٥٣) مجهولة الا في الوصية ، اذا ادعى أنه وصى له بشيء] (٥٤) ولم يبين ، تسمع ، وتسمع شهادة

(٤٤) س : ما ذكره الامام الماوردي .

(٤٥) ب والمطبوعة : ذكرناه .

(٤٦) في الاصل وفي ب : في كتاب .

(٤٧) ب والمطبوعة : الدعوى .

(٤٨) س : عن الاعادة .

(٤٩) س والمطبوعة : ذكرنا .

(٥٠) الزيادة من س ب .

(٥١) س ب والمطبوعة : نذكره .

(٥٢) في الاصل : أن المدعى اذا ادعى ، وما أثبتناه عن س ب وعن ما مضى

في باب الدعوى انظر الفقرة ٢٥٠ من هذا الكتاب وفيها قول

البغوي هناك .

(٥٣) س : دعواه .

(٥٤) الزيادة من س ب ومن باب الدعوى .

الشهود بذلك •

ولو ادعى عليه مالا [معلوما] ^(٥٥) فشهدا ^(٥٦) على اقراره أن له عليه شيئا ، أو قالا نعلم ^(٥٧) أن له عليه مالا ، ولكن لا نعلم قدره هل نسمع ؟

فيه وجهان •

صيغة الاقرار بالمجهول :

[١١١٦] اذا عرفت هذا فاعلم ان صيغة الاقرار بالمجهول أن يقول :
فلان عليّ شيء ، فيطالب بتفسيره ، فان فسره بما يتعمول ، قبل ^(٥٨) •

وان ^(٥٩) قال : له عليّ مال ، فهو مجهول لكنه أقل جهالة من
لفظة الشيء •

وان ^(٦٠) قال : له عليّ دراهم ، فهو مجهول في كميتها فقط •

[تفسير المجهول في الاقرار والاختلاف فيه] :

[١١١٧] ففي ^(٦١) الاقرار بالشيء ، لو فسره بقصاص ، أو حد

(٥٥) الزيادة من س ب •

(٥٦) في الاصل وفي س ب : فشهد (بالبناء للمجهول) وقد أثبتنا الف
الاثنين اتباعا لسياق الكلام •

(٥٧) س : نعلم عليه مالا (بحذف لفظه : ان) •

(٥٨) انظر مغني المحتاج : ٢٤٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٨٦/٥ ، أدب

القاضي للماوردي ج ٤ الفقرة ٥٠١٩ •

(٥٩) في الاصل وفي س : وان وما أثبتناه عن ب •

(٦٠) في الاصل : فان •

(٦١) س : وهي (وهو تصحيف) •

قذف ، قبل على (٦٢) الأصح من الوجهين •

ولو فسر به بميتة ، أو سرجين ، أو كلب معلم ، ففيه (٦٣)
وجهان (٦٤) •

ولو فسر به بخمر أو خنزير ، لم يقبل على الظاهر • وفيه وجه •
أما لفظة المال اذا فسر بها بالقصاص وحد القذف والميتة والسرجين
والكلب المعلم ، فلا يقبل منه قولاً واحداً •
لأنها ليست بمال •

وأما لفظة الدراهم ، فلا يقبل فيها تفسير الا في العدد ، ولا يقبل
أقل من ثلاثة دراهم عندنا •

وان فسر بها (٦٥) بالنقص كالطبرية (٦٦) :

فان (٦٧) كان منفصلاً (٦٨) ، لم يقبل الا اذا كان في بلد يعتاد فيها
التعامل بها ، ففيه وجهان (٦٩) •

وان كان متصلاً ، هل يقبل ؟ فيه وجهان •

(٦٢) ب والمطبوعة : على أصح الوجهين ، وفي س : على الأصح ولو •

(٦٣) س ب والمطبوعة فيه •

(٦٤) انظر المصادر السابقة • وانظر الوجيز : ١٩٧/١ •

(٦٥) س : فسر •

(٦٦) س : كالناصرية •

(٦٧) س ب والمطبوعة : وان •

(٦٨) س : مفصلاً •

(٦٩) انظر المسألة في مغني المحتاج : ٢٥٠/٢ ، نهاية المحتاج : ٩٠/٥ ،

الوجيز : ١٩٧/١ •

وان فسرهما بالمغشوشة متصلا قبل •

ومنفصلا : ان كان لا يتعامل^(٧٠) بها في بلد الاقرار لم يقبل ، وان كان يتعامل بها ؟ ففيه وجهان ، الأصح أنه يقبل •

[١١١٨] ثم مهما أقر بالشيء وفسره بما يقبل منه ، كدرهم مثلا ، فقال^(٧١) المقر له : لم تردده بلفظك ، وانما أردت أكثر منه ، قال الإمام : قال المحققون : لا يقبل هذا الكلام من المقر له ، لأنه يدعى مزيدا^(٧٢) ، وانما ينازع في ارادة^(٧٣) ، بل ينبغي أن يقول : أردت عشرة ، وهي لي عليك • فاذا أنكر المقر استحقاؤه لتسعة^(٧٤) مثلا حلف به بالله [انه] لا يستحق عليه التسعة الزائدة ، ولم ارد بقولي « شيء »^(٧٥) غير الدرهم الذي فسرته به •

ومن أصحابنا من قال : تقبل دعوى المقر له في الارادة المجردة ، وهو ضعيف [١٣١/ب] •

[١١١٩] وقال البغوي : اذا أقر بشيء ، وفسره بدرهم مثلا ، ودعى المقر له عليه ، أنه أراد غير هذا ، أو أكثر منه ، لم تسمع^(٧٦)

(٧٠) عبارة س : ان كان لا يتعامل بها فيه وجهان الأصح أنه لا يقبل ثم مهما أقر ...

(٧١) س : قال •

(٧٢) س : لا يدعى قرينة ينازع في ارادة •

(٧٣) في الأصل : ينازع في الزيادة ، وما أثبتناه عن ب س •

(٧٤) س : تسعة •

(٧٥) الزيادة من س •

(٧٦) س : شيئا •

(٧٧) في المطبوعة : لم يسمع •

حتى يبين قدره وجنسه ، فان بين قدرا ، وقال : أردته (٧٨) بلفظك ، فهو (٧٩) لي عليك ، فالقول قول المقر مع يمينه ، يحلف بالله انه ما أراد الا درهما ، ولا يلزمه أكثر منه ، ويجمع بينهما في اليمين •

فان نكل ، حلف المقر له (٨٠) على استحقاق ما ادعاه عليه ، ولا يحلف انه أراد بلفظه هذا ، لأنه لا اطلاع (٨١) على ضميره ، بخلاف وارث المقر (٨٢) ، اذا خلف وارثا ما قام (٨٣) مقامه في التفسير ، فاذا فسر الوارث بدرهم ، فادعى المقر له عشرة ، حلف الوارث بالله ، ان مورثه ما اراد اكثر من هذا ، لانه خليفة المورث ، وقد يطلع [منه على ما لا يطلع] (٨٤) عليه غيره (٨٥) •

[١١٢٠] وهذا بخلاف الوصية ، اذا أوصى له بشيء غير معلوم ، وبينه الوارث ، فادعى الموصى له أكثر منه ، حلف الوارث بالله ، انه لا يعلم أن الموصى له يستحق أكثر من هذا ، ولا يحلف على ما اراده الموصي •

لان الاقرار اخبار عن كائن معلوم ، فجاز أن يطلع عليه الوارث •

(٧٨) س : أردت •

(٧٩) س ب والمطبوعة : وهو •

(٨٠) لفظة (له) سقطت من س ب وثباتها عن الأصل ، وقد أثبتتها

محقق المطبوعة مع الاشارة الى زيادتها •

(٨١) ب : لانه لا اطلاع على ضميره ، وفي س والمطبوعة : لانه لا اطلاع له عليه لانه لا يطلع على ضميره •

(٨٢) ب والمطبوعة : بخلاف وارث المقر وخلف وارثا ، وفي س : بخلاف الوارث خلف وارثا وما أثبتناه عن الاصل •

(٨٣) س ب والمطبوعة : وارثا فام ٠٠٠ (بسقوط لفظة : ما) •

(٨٤) الزيادة من س ب •

(٨٥) س : عليه منه غيره •

- والوصية انشاء أمر على الجهالة ، فكان بيانه على الوارث •
- [١١٢١] فان^(٨٦) فسر المقر الشيء بدرهم ، فادعى المقر له :
 أنه^(٨٧) أراد به ديناراً ، واستحقه عليك •
- فهذه^(٨٨) دعوى خلاف جنس ما فسره المقر ، فيحلف بالله انه
 لا يلزمه الدينار ، وانه أراد بالشيء درهما •
- هذا ما حكاه البغوي ووافقه عليه المتولي •

★ ★ ★

(٨٦) س ب والمطبوعة : وان •
 (٨٧) س ب والمطبوعة : فادعى المقر له اردت به ديناراً •
 (٨٨) س ب والمطبوعة : فهذا •

مسائل في الفص

المسألة الأولى :

[ملكية المصوب] :

[١١٢٢] المصوب ان^(١) كان مثليا وجب رده بعينه •
فان كان عبدا ، فهرب ، وجب عليه دفع القيمة الى المصوب عنه
للحيلولة •

[١١٢٣] ثم اذا أخذها^(٢) للحيلولة ، لم [يزل ملكه عن العبد
عندنا ، بل ملكه في العبد دائم مستمر ، وأما القيمة التي أخذها للحيلولة
هل^(٣) [يملكها أيضا ؟

جمهور الأصحاب قالوا : انه يملكها^(٤) •

وفيه وجه محكي^(٥) عن القفال أنه لا يملك القيمة التي أخذها
للحيلولة ، لأن العبد باق على ملكه ، فيؤدي الى الجمع بين [ملك^(٦)]
البدل والمبدل عنه^(٧) •

قال [الطبري]^(٨) :

-
- (١) س : اذا •
 - (٢) س ب والمطبوعة : أخذ •
 - (٣) الزيادة من س ب •
 - (٤) ذكر ذلك الشيخ أبو اسحاق واقتصر عليه انظر المذهب : ٣٧٥/١ •
 - (٥) في الاصل : يحكي ، وما أثبتناه عن س ب •
 - (٦) الزيادة من ب فقط •
 - (٧) لفظة (عنه) سقطت من س ب •
 - (٨) الزيادة من س ب •

وأصح الوجهين أن المالك يستحق مطالبة الغاصب بأجرة منفعة
العبد المغضوب في مدة الغصب ، مع أنه قد أخذ القيمة^(٩) ، للحيلولة ،
فيملك القيمة ، ويملك أجرة المنافع^(١٠) .

[١١٢٤] قال المتولي : لو^(١١) غصب أم ولد ، فأبقت من يد
الغاصب ، فأخذ^(١٢) المالك منه القيمة للحيلولة ، ثم مات المالك ، عتقت
بلا شك ، فهل يرجع الغاصب [بالقيمة]^(١٣) على تركة المالك [١/١٣٢]
[المغضوب منه]^(١٤) فيه وجهان ، الأصح : نعم^(١٥) ، خلافا لابي عاصم
العبادي .

[١١٢٥] فلو اعتقها السيد مباشرة ، أو كان المغضوب عبدا ، والمسألة
بحالها ، فأعتقه السيد ، رجع الغاصب بالقيمة التي دفعها الى المالك
للحيلولة .

[١١٢٦] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

عفا الله عنه

هذا كلام المتولي ، ولم يحك في المسألة الأخيرة خلافا .

والفرق بين عتق أم الولد بالموت^(١٦) ، وبين اعتاقه ظاهر .

[١١٢٧] ومما فرعته على هذه المسألة ، ما لم أظفر به منقولا ،

(٩) س : القيمة منه للحيلولة .

(١٠) انظر المذهب : ٣٧٤/١ ، ٣٧٦ .

(١١) ب والمطبوعة : ولو .

(١٢) س : وأخذ المالك منه للحيلولة القيمة .

(١٣) الزيادة من س .

(١٤) الزيادة من س .

(١٥) ب والمطبوعة : الصحيح نعم ، وقد سقطت هذه العبارة من س .

(١٦) ب س والمطبوعة : بموته .

وهو^(١٧) أنه اذا استحق المغصوب منه مطالبة الغاصب ، بقيمة العبد
[المغصوب]^(١٨) الهارب للحيولة ، [واتفقا على قيمة العبد الهارب]^(١٩)
فلو عوضه عن القيمة جارية مثلاً ، لا شك في جوازه •

فاذا عوض^(٢٠) عن القيمة جارية وقبضها ، ان قلنا : لا يملك
القيمة^(٢١) لو قبضها ، لم يجز له^(٢٢) وطء الجارية ولا^(٢٣)
الاستمتاع بها بنظر ولا قبلة ولا^(٢٤) غيرها •

وان قلنا يملك [القيمة]^(٢٥) • فهل نقول : انه ملك الجارية
ملدا تاما مسلطا له على الوطاء ؟

هذا فيه تردد عندي ، وللنظر فيه مجال ، ولم أصادفه الى الآن
منقولاً ، فان تجدد ظفر به الحق بالحاشية^(٢٦) ان شاء الله تعالى •

-
- (١٧) س : وهو اذا •
(١٨) الزيادة من س •
(١٩) الزيادة من س ب •
(٢٠) ب والمطبوعة : تعوض •
(٢١) في الاصل : لا يملك الجارية ، وما أثبتناه عن ب س •
(٢٢) لفظة (له) سقطت من س والمطبوعة ، والجملة كلها ساقطة من ب •
(٢٣) س والمطبوعة : والاستمتاع (بسقوط لفظة : لا) •
(٢٤) س والمطبوعة : ولا قبلة وغيرها •
(٢٥) الزيادة من س ، والعبارة من قوله : (لو قبضها لم يجز له وطء
الجارية ٠٠٠) الى هنا سقطت من ب •
(٢٦) س : (على الحاشية) • قلت : ولم يرد شيء في الحاشية لا في
الأصل ولا في س ب مما يدل على أنه لم يتجدد له ظفر بالمنقول •

المسألة الثانية :

[تقدير قيمة المصوب] :

[١١٢٨] اذا غصب مثليا ، كنفيز من حنطة ، وأقام في يده (٢٧) ،
ثم تلف ، والحنطة موجودة في البلد ، ومضى على ذلك زمن ، ثم
أعوزه (٢٨) المثل ، وكان الرجوع الى القيمة ، فأى قيمة تعتبر .

فيه تسعة أوجه مجموعة .

بندرج منها (٢٩) واحد في ثلاثة .

ويبقى بغير اندراج ثمانية .

منها ثلاثة اوجه ذكرها الشيخ أبو حامد (٣٠) .

احدها : أنه يجب (٣١) أكثر القيمة من يوم الغصب الى يوم
اعواز (٣٢) المثل .

والثاني : أكثر القيمة من يوم الغصب الى يوم تلف العين (٣٣) .

(٢٧) س والمطبوعة : وأقام في يده مدة ثم تلف .
(٢٨) في الاصل وفي ب : أعوز ، وما أثبتناه عن س ، وفي المطبوعة : أعوزه
بالذال وهو خطأ مطبعي .

(٢٩) في الاصل : فيها ، وما أثبتناه عن س ب .

(٣٠) في نسخة س : ذكرها الشيخ أبو علي ، وما أثبتناه عن الاصل
وعن ب وعمّا سيذكره المؤلف بعد قليل .

(٣١) في الاصل : أنه لا يجب ، وما أثبتناه عن س ب .

(٣٢) ب والمطبوعة : اعواز (وهو سهو) وما أثبتناه عن الاصل وعن
نسخة س هو الصواب لانه مصدر من الرباعي .

(٣٣) ذكر هذا القول الشيخ أبو اسحاق واقتصر عليه (انظر المذهب :

١/٣٧٥) .

والثالث : تجب القيمة يوم المطالبة •

[١١٢٩] وقال أبو الطيب بن سلمة^(٣٤) عبارة حسنة في هذه

المسألة ، قال :

إذا عدلنا عن المثل الى القيمة عند الاعواز^(٣٥) ، فهل^(٣٦) الواجب
قيمة المصنوب أو قيمة مثله بعد تلفه ؟ فيه وجهان : ان قلنا : قيمة المصنوب ،
وجب الصى القيم من يوم العصب اى يوم التلف ، وان قلنا : فيه مثل
المصنوب • اعبر الصى القيم من تلف المصنوب اى انقطاع المثل
واعواره •

[١١٣٠] فاحد هدين الوجهين المنسوبين اى ابي الطيب بن

(٣٤) أبو الطيب بن سلمة ، واسمه محمد بن المفصل بن سببه بن عاصم
الضبي البغدادي الفقيه الشافعي ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وكان
موصوفا بقرط الداء ، ولهذا دن يقبل عليه ابن سريج بن الاقبال ،
ويميل الى تعليمه عاياه الميل حتى صار من كبار الفقهاء ومتقدميهم ،
صنف كتباً كثيرة ، وابوه أبو طالب المفصل بن سلمة النعوي
والاديب صاحب معاني افران والبارع والفاجر وعيرها ، توفي أبو
الطيب في المحرم سنة ٢٠٨ هـ وهو عضو اشباب ، انظر وفيات
الاعيان : ٢٠٥/٤ ، رقم ٥٧٩ ، والفهرست ١١٢ ، طبقات
الشيرازي : ١٠٦ ، تاريخ بغداد : ٢٠٨/٣ رقم ١٤٠١ ، سدرات
الذهب : ٢٥٣/٢ ، طبقات العبادي : ٧٢ ، العبر : ١٢٧/٢ ،
طبقات الأسنوي : ٢٣/٢ رقم ٢٣ ، تهذيب الاسماء واللغات :
٢٤٦/٢ ، هدية العارفين : ٢٦/٢ •

(٣٥) ب والمطبوعة : الاعوزاز (وهو سهو) •

(٣٦) في الاصل وفي نسخة ب : فهذا الواجب ، وهو تصحيف وما أثبتناه
عن نسخة س •

(٣٧) ب والمطبوعة : واعوزازه (وهو سهو) •

(٣٨) س : واحد •

سلمة [و] (٣٩) هو ايجاب أقصى القيم من يوم الفصّب ، الى يوم التلف ، مندرج تحت الوجوه الثلاثة التي ذكرها الشيخ أبو حامد (٤٠) ، فان هذا الوجه أحدها ، فاذا ضمنا الوجه الثاني لأبي الطيب بن سلمة الذي (٤١) [١٣٢/ب] لم يندرج تحت تلك الوجوه الثلاثة ، صار مجموعها أربعة أوجه •

[١١٣١] وزاد القاضي حسين (٤٢) وجها (٤٣) خامسا ، وهو اعتبار قيمته يوم انقطاع المثل •

[١١٣٢] وذكر (٤٤) بعض الأصحاب وجها سادسا وهو اعتبار قيمته يوم (٤٥) تلف المغصوب •

[١١٣٣] وذكر الشيخ أبو محمد ثلاثة أوجه نسقا ، مخالفة للوجوه (٤٦) الستة المذكورة فقال :

أحدها : أنا نعتبر أقصى القيم من (٤٧) وقت انقطاع المثل الى يوم الطلب •

والثاني : أقصى قيمة المثل من وقت (٤٨) تلف المغصوب الى الوقت

(٣٩) الزيادة من س •

(٤٠) س ب والمطبوعة : الشيخ أبو علي •

(٤١) س : التي تندرج •

(٤٢) ب : حسن (وهو تصحيف) •

(٤٣) س : وجها وهو اعتبار ... •

(٤٤) ب : ذكر •

(٤٥) س : وقت تلف •

(٤٦) س : الوجوه •

(٤٧) س ب والمطبوعة : من يوم انقطاع •

(٤٨) س : من تلف ، ب : من وقت ما تلف •

الذي تعذر التغريم فيه •

والثالث : أننا نعتبر الأقصى من يوم الغضب الى يوم التغريم •

[١١٣٤] قال الامام : الأصح من (٤٩) هذه الوجوه [كلها] (٥٠)

اعتبار [أقصى] (٥١) القيم من الغضب الى انقطاع المثل (٥٢) •

والوجه الأول من وجوه شيخي أبي محمد [غلط محض لاشك فيه

ولا (٥٣) يشوبه صواب •

والوجه الثاني من وجوه شيخي أبي محمد [(٥٤) يجمع أحد

وجهي أبي الطيب بن سلمة مع مزيد لم يصر (٥٥) اليه أبو الطيب •

والمزيد خطأ لاشك فيه ، وهو اعتبار الأقصى بعد انقطاع المثل •

والوجه الثالث من وجوه شيخي أبي محمد ، أصح (٥٦) الوجوه

التسعة وهو (٥٧) اعتبار الأقصى [من الغضب] (٥٨) الى انقطاع المثل ،

ويزيد (٥٩) عليه زيادة ، وهو اعتبار الأقصى بعد الانقطاع الى التغريم •

(٤٩) س : في هذه الأوجه •

(٥٠) الزيادة من س ب •

(٥١) الزيادة من س ب •

(٥٢) وهو ما عليه المحققون في المذهب ، فانظر مغني المحتاج : ٢/٢٨٣ ،

نهاية المحتاج : ٥/١٦٣ ، حاشية البجيرمي : ٣/١٣٣ •

(٥٣) س : لا (بسقوط الواو) •

(٥٤) الزيادة من س ب •

(٥٥) في الاصل : لم يصل (وهو تصحيف) وما أثبتناه عن س ب •

(٥٦) س : يجمع أصح الوجوه التسعة •

(٥٧) ب : هو •

(٥٨) الزيادة من س ب •

(٥٩) س : ويرد •

• وهذه الزيادة خطأ لاشك فيه

فاذن الوجه (٦٠) الاول من وجوه شيخي أبي محمد خطأ محض
لا يشوبه صواب •

والوجهان الآخران من وجوهه يتضمنان ضم خطأ الى مسلك من
الصواب وزيادة عليه بما هو باطل •

[١١٣٥] قال الامام :

وكل هذا مفروض في ما اذا غصب مثليا ، وأقام في يده مدة ، [ثم
تلف] (٦١) ثم انقطع (٦٢) المثل بعده •

أما اذا أتلّف على انسان شيئا من غير فرض غصب احتواه (٦٣)
باليد ففيه وجهان :

أحدهما : يعتبر أكثر القيم من يوم التلف الى يوم الانقطاع •

والثاني : أنه يعتبر من يوم الانقطاع •

وينقدح (٦٤) فيه (٦٥) وجه ضعيف (٦٦) ، وهو اعتبار القيمة يوم
التقديم •

(٦٠) س : والوجه (بسقوط لفظة : فاذن وزيادة الواو) •

(٦١) الزيادة من س ب •

(٦٢) ب : ثم تلف انقطع (بسقوط لفظة : ثم) •

(٦٣) س والمطبوعة : احتوى •

(٦٤) في الاصل : ويندرج •

(٦٥) لفظة فيه سقطت من س ب ومن المطبوعة •

(٦٦) س ب والمطبوعة : بالتضعيف •

[المقصود بالمثل]

[١١٣٦] فان قيل : اذا كان الواجب في الغصب رد المثل [ان كان مثليا ، أو القيمة اذا لم يكن مثليا] (٦٧) فما المثل (٦٨) ؟

قلنا : اختلف أصحابنا في حده :

واختار (٦٩) الامام ، والغزالي ، أنه الذي تتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذات ، لا من حيث الصنعة (٧٠) .

[١١٣٧] وهذا (٧١) عندي منقوض بالعنب والرطب [١٣٣/أ] فان اجزأؤهما متماثلة في القيمة والمنفعة ، من حيث ذاتهما ، وليس من ذوات الأمثال على الصحيح (٧٢) .

[١١٣٨] وقيل في حده : كل موزون أو مكيل .

وهو منقوض بالمعروضات على النار ، والمعجنات .

[١١٣٩] وقيل : كل مقدر بالوزن (٧٣) والكيل يجوز السلم فيه

ويجوز بيع بعضه ببعض .

[١١٤٠] قلت أنا :

(٧٦) الزيادة من س ب .

(٦٨) س : فما المثل .

(٦٩) س : اختيار .

(٧٠) في الأصل : الصيغة (وهو تصحيف) وما أثبتناه عن س ب .

(٧١) س : وهو .

(٧٢) قال الغزالي : والأظهر أن الرطب والعنب والدقيق مثلي (انظر :

الوجيز : ٢/٢٠٨) .

(٧٣) س : بالكيل والوزن .

هذا^(٧٤) عندي أصح ما قيل في حد المثلى •
 [١١٤١] قال الامام : هذا حد القفال ، قال : وحذف بعض
 الأصحاب^(٧٥) الشرط الأخير وهو جواز بيع بعضه ببعض^(٧٦) •
 وينشأ^(٧٧) من اثبات هذا الشرط الأخير ونفيه خلاف^(٧٨) بين
 الأصحاب في أن الرطب والعنب ، وما في معناها مما تتماثل^(٧٩) أجزاؤه ،
 لكن يمتنع بيع^(٨٠) بعضه ببعض ، هل هو من ذوات الأمثال ، حتى يجب
 على متلفه مثله ؟

[١١٤٢] وقال القاضي حسين : يرد^(٨١) على حد القفال ، القماقم
 الموزونة ، والملاعق ، والمغارف^(٨٢) ، فانها موزونة ، يجوز السلم فيها
 ويجوز بيع بعضها ببعض ، وليست مثلية ، لكونها مختلفة الأجزاء ، ويندر
 اتفاق اثنين منها على الصفات •

[١١٤٣] والفقهاء المرعي عندنا في حد ذوات الأمثال تساوي الاجزاء
 في المنفعة والقيمة •

والى هذا مال العراقيون ، ولم يتعرضوا للسلم ، وقضوا بأن الرطب
 والعنب من ذوات الأمثال ، وكذا الدقيق •

-
- (٧٤) في الاصل : عندي هذا وما اثبتناه عن س ب •
 (٧٥) لفظة (الاصحاب) سقطت من س •
 (٧٦) انظر مغني المحتاج : ٢٨١/٢ ، نهاية المحتاج : ١٦١/٥ •
 (٧٧) في المطبوعة : ونشأ •
 (٧٨) في الاصل : خلافا ، وما اثبتناه عن س ب •
 (٧٩) س : تتماثل •
 (٨٠) لفظة (بيع) سقطت من متن ب وكتبت على حاشيتها •
 (٨١) س : رد •
 (٨٢) س : والملاعق والورق •

- وانما امتنع بيع بعض الرطب ببعض ، وكذلك العنب ، تعبدا •
- وكلامنا في ما تتماثل أجزاؤه في الصفات والمنافع •
- [١١٤٤] هذه جملة ما ذكره الامام عن الشيخ القفال والقاضي (٨٣)
- حسين والعراقيين ، وما اختاره لنفسه •
- وقد ذكرنا أن الأصح عندنا حد القفال •

وما نقضه (٨٤) القاضي حسين عليه بالقماقم الموزونة والملاعق والمغارف فلسنا نسلم جواز السلم فيها أصلا ، فقد نص الشافعي رضي الله عنه وأصحابه بعده ، على (٨٥) منع السلم في المنائر والاسطال الضيقة الرؤوس وما يشتمل على اختلاف في تكوينه واستدارته وضيق وسطه (٨٦) واكتناز أعلاه وأسفله (٨٧) •

[١١٤٥] ولاشك أن القماقم مختلفة كذلك اختلافا كبيرا لا ينضبط بوصف واصف ، وهي أكثر اختلافا من المنائر والاسطال (٨٨) •

وكذلك نص الشافعي وأصحابه على منع السلم في النبل المنحوت قبل ريشه (٨٩) •

وعملوه باختلافه في دقته وغلظه • [١٣٣/ب] في أسافل السهم ووسطه وفوقه •

(٨٣) في الاصل : وقال القاضي حسين والعراقيون وما اثبتناه عن س ب •

(٨٤) س : يقصه (وهو تصحيف) •

(٨٥) س : الى منع •

(٨٦) س : وضيق صدره وانكسار أعلاه •

(٨٧) انظر الأم : ٨٩/٣ ، ١١٦ •

(٨٨) س : وكذا الاصطال ولذلك ص ...

(٨٩) انظر الأم : ١١٦/٣ •

والملاعى بينة الاختلاف فى دقة يد المعلقة ، وضيق رأسها ، واتساعه وعمقه ، وانبساطه ، فلا نسلم صحة السلم فيها ، وهكذا (٩٠) المغارف •

[١١٤٦] وأما (٩١) العنب والرطب ، فالذى اختاره معظم العراقيين ومن المراوزة (٩٢) الشيخ أبو عاصم (٩٣) والهروي والبغوي ، أنها ليست مثلية وكذلك الثمار الرطبة •

وعلموه بأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض •
[واختاروا فى حد المثلى : كل مكيل ، أو موزون يجوز بيع بعضه ببعض (٩٤) ، ويصح السلم فيه •

وقالوا : الدقيق ليس مثليا على الأصح ، لأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض (٩٥) •

[١١٤٧] والتحقيق (٩٦) فى هذه المسألة ، هو (٩٧) أن يقال :

هذا الاختلاف الواقع بين الأصحاب فى المثلى ان أريد به ما يترتب عليه من الحكم الشرعى ، وهو بيع بعضه ببعض ، فلا خلاف فى مذهب الشافعى أن بيع الرطب بالرطب غير صحيح (٩٨) • وخلاف المزني فى هذا

(٩٠) س : وكذا •

(٩١) س : وأما الرطب والعنب •

(٩٢) س : والمراوزة •

(٩٣) س : أبو عاصم العبادي •

(٩٤) العبارة : (واختاروا فى حد المثلى ••) الى هنا سقطت من س ومن الأصل •

(٩٥) ما بين القوسين زيادة من ب ، وقد سقط شرطها الأول من س •

(٩٦) س : والتحقيق عندنا •

(٩٧) لفظة (هو) ساقطة من س •

(٩٨) انظر مختصر المزني : ١١٥/٢ ، الام : ٢١/٣ •

مذهب^(٩٩) له ، ليس بمذهب الشافعي في هذه المسألة ، لأنه لم^(١٠٠) يخرجها على أصل امامه •

وكذلك بيع الخبز بالخبز غير صحيح قولاً واحداً ، فبطلان البيع فيه يدل على أنه^(١٠١) غير مثلي •

وان أريد به رد مثله على متلفه عاد الخلاف إلى^(١٠٢) أن من أتلف عينا على رجل ، ما الذي يغرم له ؟ •
منهم من قال : مثله ، ومنهم من قال : قيمته •

فمن قال : يرد^(١٠٣) مثله ، وعمله بكونه مثلياً ، لم يرد بالمثل في ما أَراده الأئمة بالمثل في باب الربا •

لأن المثل في باب الربا هو ما يجوز بيع بعضه ببعض ، سواء بسواء ان اتحد الجنس ، ويذا بيد ، ان اختلف الجنس ، وهو المراد بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مثلاً بمثل »^(١٠٤) وانما يراد^(١٠٥)

(٩٩) س : ليست بمذهب له في هذه المسألة لأنه •

(١٠٠) في الأصل : لا وما أثبتناه عن س •

(١٠١) لفظة (يدل على انه) كررت في الأصل مرتين •

(١٠٢) في الأصل : على أن ، وما أثبتناه عن س ب •

(١٠٣) في المطبوعة : برد (بالباء الموحدة) •

(١٠٤) قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « مثل بمثل » هو جزء من

حديث متفق عليه ورواه جمع غفير عن أبي سعيد الخدري وغيره بلفظ « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ، ولا تبيعوا الورق

بالورق الا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا

منها غائباً بـ « انظر صحيح البخاري ١٠/٢ ، صحيح مسلم

بشرح النووي : ٩/١١ الموطأ : ٣٩١ ، سنن أبي داود : ٢٢٤/٢ ،

سنن النسائي : ٢٤١/٧ ، سبل السلام : ٣٧/٣ ، تلخيص الحبير :

٧/٢ ، نيل الأوطار : ٢١٥/٥ •

(١٠٥) س ب والمطبوعة : أراد •

برد المثل في باب الغضب رد مثله ، لأنه أقرب الى حقه مثلا ، وأوفق (١٠٦) لصاحبه .

وقد علم في باب القرض أنه اذا اقترض ما لا مثل له قولاً واحداً كالحيوان ، قال الأصحاب : هل يرد مثله ، أو قيمته ؟ فيه وجهان :

ولم يريدوا برد مثله على أحد الرأيين (١٠٧) أن الحيوان مثلي ، انما أرادوا مثله أي (١٠٨) مثل صورته في نوعيته ، لأنه في الجملة أقرب الى حق المقرض .

وان كان الخلاف (١٠٩) واقعا في حقيقة المثل عند المتكلمين ، وماهيته لا في احكام شرعية تترتب (١١٠) عليه ، فلا مجال للخلاف فيه ، لان المتلين عند المتكلمين عبارة عن الشيئين المشتركين في اخص صفات النفس ، ويمكن أن يعبر عنهما بحد واحد شارح (١١١) لحقيقتهما ، [١٣٤/١] ولاشك (١١٢) ان هذا يشمل الحيوانات وغيرها .

ورد الخلاف بين أصحابنا الى الأحكام الشرعية متعين (١١٣) ،

-
- (١٠٦) ب والمطبوعة : وأرفق ، وفي س : ووافق .
(١٠٧) في الأصل : على أحد الروايتين (وهو تصحيف) اذ لم يكن هناك روايتان . وان كان هناك روايتان فينبغي أن يقال : احدى ، وما أثبتناه عن س ، وفي س : أحد القولين .
(١٠٨) لفظة (أي) سقطت من س .
(١٠٩) سقط حرف الفاء من كلمة (الخلاف) من نسخة ب .
(١١٠) س : ترتب .
(٦٦) س : شائع .
(١١٢) س : كما لا شك .
(١١٣) في الأصل : يعتبر (وهو تصحيف) وما اثبتناه عن ب س .

[فمعنى (١١٤) قولهم : هذا مثلي ، أو ليس بمثلي في باب القصب ، معناه أنه هل يجب على متلفه رد مثله ، أم رد قيمته ؟ ومعنى قولهم : مثلي في باب الربا ، أنه يجوز بيع بعضه ببعض (١١٥) ، متساويا ان اتحد الجنس ، ويدأ بيد مع التفاضل ان اختلف الجنس] والعلم عند الله تعالى [(١١٦)] .

★ ★ ★

-
- (١١٤) الزيادة من س ب •
 (١١٥) ب والمطبوعة : ببعضه •
 (١١٦) الزيادة من س •

مسائل من الشفعة

=

[١١٤٨] قد ذكرنا في ما تقدم من كتابنا هذا في الدعوى بالشفعة^(١) طرفا من قاعدتها^(٢) ، ولنذكر الآن زيادة على ذلك ما نرجو نفعه^(٣) ان شاء الله تعالى •

المسألة الأولى :

[في أي شيء تكون الشفعة ؟]

[١١٤٩] ان المأخوذ بالشفعة ، كل شقص بيع من عقار يجبر الممتنع فيه على قسمته •
هذا هو المذهب^(٤) •

وقال ابن سريج : تثبت الشفعة في كل عقار لدفع ضرر المداخلة على التأييد •

وقيل : عكس مذهب ابن سريج •
والتفريع على المذهب بعد هذا •

[١١٥٠] فلو كانت^(٥) دار صغيرة بين شريكين ، لواحد عشرها ،

(١) في الاصل : في الدعاوى وما اثبتناه عن س ب وعن الفصل الثامن من الباب الثالث •

(٢) مر ذلك في الفقرة ٥٢٢ •

(٣) في الأصل : نفعها •

(٤) انظر بشأن رأي الشافعية في مغني المحتاج : ٢/٢٩٦ ، نهاية المحتاج : ١٩٤/٥ ، المهذب : ١/٣٨٤ •

(٥) ب س والمطبوعة : فلو كانت صغيرة •

ولآخر تسعة أعشارها ، ليس لصاحب العشر اجبار شريكه على القسمة على الأصح •

لأنه تعنت بغير فائدة ، فلا^(٦) جرم لا شفعة لصاحبه اذا باع [العشر ، ولصاحبه التسعة الاعشار^(٧) اجبار صاحب العشر على القسمة على الأصح ، فلصاحبه الشفعة اذا باع]^(٨) تسعة^(٩) الاعشار •

وان قلنا : لا اجبار على القسمة في الجانبين ، فلا شفعة من^(١٠) الطرفين •

[١١٥١] ولو^(١١) بيع شقص في جدار عريض مع الأساس ، هل تثبت فيه الشفعة للشريك ؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، لأنه قد بيع مع الأرض ، فصار كالدار والباغ^(١٢) •
والثاني : لا ، لأن الأرض في الحائط تبع له ، والحائط منقول ، ولا شفعة في المنقول^(١٣) •

(٦) س : لا •

(٧) س ب : أعشار والتصحيح يقتضيه السياق •

(٨) الزيادة من س ب •

(٩) س ب : التسعة الاعشار •

(١٠) س : في الطرفين •

(١١) س : ولو باع جدارا عريضا •

(١٢) (والباغ) كذا في الأصل وفي ب وقد سقطت من س ، وقد كتبها محقق المطبوعة : (والبناء) قائلها هي (في الاصل باغ وهو تحريف لا معنى له) كذا قال ، قلت والكلمة فارسية بمعنى البستان انظر (المعجم الذهبى - باغ - ص : ٩٨) •

(١٣) س : (والشفعة لا تجوز في المنقول) وانظر بشأن هذين الوجهين : معنى المحتاج : ٣٩٦/٢ ، نهاية المحتاج : ١٩٦/٥ وفيهما ان الوجه الثاني أصح •

[١١٥٢] ولو كان^(١٤) سفل دار لواحد ، وعلوها مشترك بين صاحب السفل وبين آخر ، فباع صاحب العلو شقصا من العلو ، ان كان السقف^(١٥) لصاحب السفل ، فلا شفعة في العلو للشركاء [في العلو]^(١٦) .

وان كان السقف لشركاء العلو ، هل تثبت الشفعة لهم ؟
فيه وجهان^(١٧) .

[١١٥٣] ولو كان لرجل دار لا شريك له فيها ، واليها ممر مشترك بين جماعة ، وليس للمالك الدار في الممر شيء ، فاذا باع صاحب الدار الدار من غير ملاك الممر ، فلا شفعة^(١٨) للملاك الممر على المذهب الصحيح^(١٩) .

[١١٥٤] وقال ابن سريج من أصحابنا : تثبت الشفعة في الدار الميعة^(٢٠) لملاك الممر ، وهو مذهب أبي^(٢١) حنيفة^(٢٢) ومالك^(٢٣) .

(١٤) س : كانت .

(١٥) في الأصل : ان كان الشقص . وما أثبتناه عن س ب .

(١٦) الزيادة من س ب .

(١٧) قوله : (فيه وجهان) انظرهما في المذهب : ٣٨٤/١ .

(١٨) ب : لا شفعة .

(١٩) انظر المسألة في مغني المحتاج : ٣٩٨/٢ ، نهاية المحتاج : ١٩٩/٥ ،

المذهب : ٣٨٤/١ .

(٢٠) في الأصل : الدار الميعة ، وما أثبتناه عن س ب .

(٢١) ب : أبو .

(٢٢) انظر رأي الحنفية في ذلك في بدائع الصنائع : ٢٦٨١/٦ ، مختصر

الطحاوي : ١٢٠ ، نتائج الافكار : ٤٠٦/٧ .

(٢٣) انظر رأي المالكية في بداية المجتهد : ٢٧٨/٢ ، حاشية الدسوقي :

٤٧٣/٣ .

وعلته (٢٤) : أن الدار والحالة هذه ، تبع (٢٥) للممر عندهم .
والأول أصح ، لأن الدار غير مشتركة [١٣٤/ب] والممر
مشارك (٢٦) .

[١١٥٥] ولو كان مالك الدار منفردا (٢٧) يملك (٢٨) من الدرب
المشارك حصّة شائعة مع بقية ملاك الدرب ، والدرب هو الممر ، وهو
منسد الأسفل ، فباع مالك الدار الدار مع حصته الشائعة في الممر من
أجنبي ، ليس يملك من الممر شيئا ، لم يخل :
أما أن يكون للدار ممر آخر ، أو لا (٢٩) .

فإن (٣٠) كان لها ممر آخر ثبتت (٣١) الشفعة لشركاء الممر في الممر

(٢٤) ذكر محقق المطبوعة أن اللفظة وردت في ب (وعليه) وليس كما
قال ، بل وردت فيها على الوجه الذي أثبتناه عن الاصل وعن س .
(٢٥) س : مع الممر .

(٢٦) في نسخة س زيادة بعد كلمة (مشترك) هي قوله : (وغير المشترك
لا يتبع المشترك) وقد ثبتها محقق المطبوعة في المتن .

(٢٧) في الاصل : ولو كان مالك الدار صغيرا (وهو تصحيف) وما
أثبتناه عن س ب .

(٢٨) س : منفردا بذلك من الدر (وهو تصحيف لكلمة يملك) وقد
ظن محقق المطبوعة أنها كلمة جديدة فأثبت العبارة على الوجه التالي
(منفردا بذلك يملك) ثم أشار الى أن لفظة بذلك مأخوذة من نسخة
س وفاته أن كلمة يملك قد سقطت منها .

(٢٩) في الأصل : أم لا ، وما أثبتناه عن ب س وفي س : أو لا يكون
فإن ...

(٣٠) ب والمطبوعة : ان .

(٣١) س : تثبت .

خاصة ، لا في الدار ، لان الدار تبقى ، متفعا (٣٢) بها (٣٢) بالطريق الأخرى (٣٤) .

وان لم يكن لها ممر غير الممر المشترك ، هل تثبت الشفعة لشركاء الممر ؟

فيلا ثلاثة أوجه ، في الثالث تثبت بشرط أن يمكنوا (٣٥) المشتري من [حق] (٣٦) الاجتياز في الممر ، اجتيازاً فقط ، دون أن يملك عليهم شيئاً من نفس الممر (٣٧) .

المسألة الثانية :

[الشفعة للصبي]

[١١٥٦] اذا (٣٨) بيع شقص من عقار محتمل للقسمة ، فيه شركة لصبي ، فان (٣٩) كان الأحظ للصبي في أخذه (٤٠) بالشفعة ، وجب على الأب (٤١) أخذه ، فان لم يفعل ورد الشفعة ، فللطفل بعد رشده أخذه .

(٣٢) في الأصل : مشفعا وهو تصحيف وما أثبتناه عن ب س .

(٣٣) لفظة (بها) سقطت من ب .

(٣٤) انظر المذهب : ٣٨٤/١ ، مغني المحتاج : ٣٩٨/٢ ، نهاية المحتاج :

١٩٩/٥ .

(٣٥) س : يمكن .

(٣٦) الزيادة من س ب .

(٣٧) انظر المراجع السابقة .

(٣٨) س : اذا باع سقضا .

(٣٩) ب س والمطبوعة : ان .

(٤٠) س : ان كان الأحظ في أخذ الصبي بالشفعة .

(٤١) في الاصل : على الولي ، وما أثبتناه عن س ب وعن السياق الآتي .

وان كان الأحظ^(٤٢) في الترك لم يجز له الأخذ ، ولو أخذ
كان باطلا •

[١١٥٧] فإذا بلغ الصبي ورشد ، هل له الأخذ ؟ فيه وجهان ،
المشهور من المذهب لا •

فإذا تساوى الأخذ والترك في الحظ ، فيه ثلاثة أوجه ، الثالث :
يتخير الأب^(٤٣) •

[١١٥٨] وحيث قلنا : للصبي أخذ الشفعة بعد بلوغه ، فإذا طلب
من المشتري الأخذ ، فقال : أبوك سلم الشفعة في صغرك ، وأنت تعلم ،
قال الهروي : قال ابن القاص : يحلف بالله انه لا يعلم أن أباه سلم^(٤٤) •

وقال سائر أصحابنا : لا يمين عليه •

وهو^(٤٥) الأصح •

لأنه^(٤٦) لا يجوز للأب تسليمها^(٤٧) •

قال : والأصل في هذا الاعتبار باعتقاد الحاكم ، فإن رأى تحليفه
حلفه ، وإن رأى تركه ، تركه^(٤٨) ، ولم يحلفه •

(٤٢) ب : لاحظ •

(٤٣) العبارة المبتدئة بقوله (المشهور من المذهب ...) المنتهية هنا
سقطت من س •

(٤٤) في الأصل وفي نسخة ب : سلمه ، وما اثبتناه عن س •

(٤٥) س : هذا هو الأصح •

(٤٦) ب : انه •

(٤٧) س : أن يسلمها •

(٤٨) س ب والمطبوعة : وإن رأى تركه لم يحلفه (بسقوط لفظه :
تركه) •

لأن العفو عن الشفعة في هذه المسألة مختلف فيه بين أهل العلم •
[١١٥٩] قلت أنا :

الاصح في هذا عندنا أن^(٤٩) الأخذ في حال الصبا^(٥٠) ان كان
أحظ^(٥١) للصبي وجب على الأب الأخذ^(٥٢) قولا واحدا •

فعلى هذا لا تسمع دعوى المشتري أن الأب تركها ، وانما هذا
الخلاف منزل^(٥٣) على ما اذا كان يجوز للأب الأخذ ، ويجوز له الترك
في صورة تفرض كذلك^(٥٤) ، فيتجه الخلاف والحالة هذه^(٥٥) •

المسألة الثالثة :

[الشفعة للحل]

[١١٦٠] اذا مات أحد الشريكين عن حمل ، فباع الشريك
الآخر^(٥٧) حصته [١٣٥/أ] لم تثبت الشفعة للحمل ، ولا بعد خروجه
حيا •

(٤٩) س : ان الأصل في حال الصبي اذا كان ٠٠٠ كذا •

(٥٠) في س ب والمطبوعة : الصبي •

(٥١) في الأصل : الحظ وما أثبتناه عن ب س •

(٥٢) س : وجب الأخذ على الأب •

(٥٣) س ب والمطبوعة : ينزل •

(٥٤) في الأصل : لذلك ، وفي س : وذلك ، وما أثبتناه عن ب •

(٥٥) في س زيادة بعد هذه الكلمة وهي قوله : (فان تساوى الاخذ

والترك والحظ فيه ثلاثة أوجه الثالث يتخير الأب) وهي عبارة قد

مرت قبل بضعة أسطر ، وقد ثبت محقق المطبوعة هذه العبارة في

المتن ، وهي زائدة •

(٥٦) س ب : الثالثة (بسقوط لفظة : المسألة) •

(٥٧) في الأصل وفي نسخة ب : فباع أحد الشريكين ، وما أثبتناه عن س •

[١١٦١] ولو^(٥٨) ثبت لرجل أخذ شقص مبيع بالشفعة ، ثم مات قبل التمكن من أخذه ، وخلف حملا ، ثم خرج الحمل حيا ثبتت الشفعة له ، ويأخذ بها^(٥٩) وليه •

وهل للولي الأخذ قبل الانفصال^(٦٠) ؟

فيه وجهان ، اختار ابن سريج أنه لا يجوز الأخذ في حال اجتنابه •

وقال المتولي : اذا وقفنا الميراث لأجل الحمل وكان^(٦١) من جملة التركة شقص ، فباع الشريك حصته ، هل تثبت الشفعة للولي ؟ فيه وجهان •

فان قلنا : لا تثبت في حال اجتنان الحمل ، فلو انفصل الجنين حيا ، هل للولي أخذ الشقص بالشفعة ؟ فيه وجهان •

المسألة الرابعة^(٦٢) :

[أخذ العوض عن الشفعة]

[١١٦٢] اذا ثبتت الشفعة لشفيع ، فأخذ عنها عوضا من المشتري ، المذهب أنه لا يجوز ، خلافا لابن اسحاق المروزي •
ثم اذا فرعنا على بطلان أخذ العوض سقطت شفעתه ، ولا عوض

-
- (٥٨) س : فلو صح ثبتت الشفعة لرجل أخذ ...
(٥٩) في الأصل : ويأخذ بها له وهل للولي ... وما أثبتناه عن س ب •
(٦٠) ب قبل الانقضاء •
(٦١) في الأصل : أو كان ، وفي ب : فكان ، وما أثبتناه عن س •
(٦٢) س ب : الرابعة (بسقوط لفظة : المسألة) •

ان علم بطلان ذلك • وان ظن الصحة ، وكان مما (٦٣) يجوز أن يخفى عليه ذلك (٦٤) ففي سقوط شفعته وجهان ، الأصح أنها لا تسقط •

المسألة الخامسة :

[تصرف المشتري بالشقص]

[١١٦٣] كل تصرف يصدر (٦٥) من مشتري الشقص من بيع أو هبة أو وقف ، ينظر : ان باع ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص من (٦٦) المشتري الثاني ، أو ينقض شراءه ، ويأخذه (٦٧) من المشتري الأول •

وقال أبو اسحاق المروزي : ليس له نقض [بيع المشتري الاول ، لانه يقدر على أخذه من المشتري (٦٨) الثاني ، فليس له نقض] (٦٩) شرائه •

وحكى [الشيخ] (٧٠) أبو علي وجهها غريبا عن أبي اسحاق (٧١) ، أنه متى باع المشتري الأول الشقص نفذ بيعه مطلقا ، وبطل حق

(٦٣) س : وكان لا يجوز •

(٦٤) س : الملك •

(٦٥) س : صدر •

(٦٦) ب : بين المشتري •

(٦٧) في الاصل وفي س والمطبوعة : ويأخذ ، وما أثبتناه عن ب •

(٦٨) س والمطبوعة : من الثاني (بسقوط كلمة : المشتري) •

(٦٩) الزيادة من س ب •

(٧٠) الزيادة من س ب •

(٧١) قوله : (عن أبي اسحاق) ليس في س ولا في المطبوعة •

الشفيع^(٧٢) من الشفعة ، ولا يتجدد^(٧٣) له حق الشفعة^(٧٤) على المشتري الثاني •

قال الامام : وهذا لست أرى له وجهها^(٧٥) قريبا ولا بعيدا •

[١١٦٤] وأما^(٧٦) ان وهب او وقف ، فان فرعنا^(٧٧) على المذهب ، تسلط الشفيع على ابطالها ، وعلى قياس مذهب ابي اسحاق في البيع أنه لا يسقط حق الشفيع ، لكن يأخذ من المشتري الثاني ، اختلف الأصحاب على وجهين :

أحدهما : بطلان الشفعة ، بالهبة ، ولا سبيل الى نقضها •

والثاني : أن الشفيع ينقض [الهبة]^(٧٨) وان كان على رأي أبي اسحاق لا ينقض البيع الصادر من^(٧٩) المشتري الأول •

[١١٦٥] والفرق أن^(٨٠) في البيع يمكن تقريره^(٨١) ، ويأخذ

(٧٢) س والمطبوعة : حق المشتري من الشفعة •

(٧٣) س والمطبوعة : ولم يتجدد •

(٧٤) ب : شفعة ، وقد سقطت هذه اللفظة من س والمطبوعة •

(٧٥) العبارة (الشفعة على المشتري الثاني قال الامام وهذا لست أرى له وجهها) سقطت من س ومن المطبوعة • واثباتها عن الأصل وعن ب •

(٧٦) ب س والمطبوعة : أما •

(٧٧) س : أو وقف ، أو فرعنا ، وفي المطبوعة : أو وقف وفرعنا ، وفي ب : أو وقف ان فرعنا ، وما اثبتناه عن الأصل •

(٧٨) الزيادة من س •

(٧٩) في الأصل : عن ، وما اثبتناه عن س ب •

(٨٠) لفظة (أن) سقطت من س ومن المطبوعة •

(٨١) س والمطبوعة : تقريرهما ، ب : تقديرهما ، وما اثبتناه عن الأصل •

الشفيع من الثاني بالثمن الذي أخذ^(٨٢) به ، ولا يفوت عليه شيء ، بخلاف الهبة ، فإنه لو لم يتقضا بطل حق الشفيع^(٨٣) ، ولا يمكن القول بأخذ الشقص بالشفعة عن ملك حصل بهبة^(٨٤) ، كما في أصل الشفعة^(٨٥) .

[١١٦٦] وأما^(٨٦) اذا وقف المشتري الشقص ، فالذهب [١٣٥/ب] أن الشفيع^(٨٧) ينقضه ، ويأخذ بالشفعة .
وحكى القاضي أبو الطيب الطبري في المجرد^(٨٨) عن الماسرجسي^(٨٩) أنه قال : الشفعة تبطل بالوقف .

(٨٢) س والمطبوعة : اخذه ولا يفوت ، وفي ب : أخذه به ولا يفوت ، وما اثبتناه عن الاصل .
(٨٣) س والمطبوعة : بطل حق الشفيع من الشفعة ولا يمكن ...
(٨٤) في الاصل : بالهبة . وما اثبتناه عن س ب .
(٨٥) انظر هذه المسألة وتفصيلها في المذهب : ٣٨٩/١ .
(٨٦) س والمطبوعة : أما (بسقوط الواو) .
(٨٧) س والمطبوعة : ان للشفيع نقضه وأخذه ، وفي ب : ان الشفيع نقضه وأخذه بالشفعة .

(٨٨) المجرد : كتاب ألفه أبو الطيب الطبري ورد ذكره في طبقات السبكي الوسطي (انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٤/٥) وذكره عبداللطيف ابن محمد رياض زادة في كتابه : أسماء الكتب المتم لكشف الظنون (ص ٢٧٧) ، ولم يذكره حاجي خليفة في الكشف ، ولا اسماعيل باشا في الذيل ولا في هدية العارفين : ٤٢٩/٢ .

(٨٩) الماسرجسي : ضبطها النووي بسين مهمة مفتوحة ثم راء ساكنة ثم جيم مكسورة ثم سين مهمة ، وهو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مفلح النيسابوري الفقيه الشافعي ، وهو منسوب الى جد من أجداده لأمه ، وهو ماسرجس ، تفقه أبو الحسن بخراسان والعراق والحجاز ودرس على أبي اسحاق المروزي وخرج معه الى مصر ، ولازمه حتى توفي ، ثم انصرف الى بغداد ، ودرس بها وكان

هكذا حكاه الشيخ أبو نصر ، ثم قال : وهذا ليس بصحيح •
ورأيت في الذخائر (٩٠) لمجلى (٩١) قال : المذهب أن للشافعي

معيدا لابن ابي هريرة ، ثم انصرف الى خراسان وتوفى بها سنة ٣٨٤ هـ وهو ابن ست وسبعين يروى عن خاله المؤمل بن الحسن بن عيسى ، وأصحاب المزي وأصحاب يونس بن عبد الأعلى ، وسمع منه أبو عبدالله الحاكم وأبو الطيب الطبري انظر ترجمته وشيئا من اخباره في طبقات العبادي : ١٠٠ ، طبقات الشيرازي (بغداد : ٩٦) طبقات ابن هداية الله : ٣٢ ، وفيها أنه السرجسي ، وفيات الاعيان : ٢٠٢/٤ رقم ٥٧٦ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢١٢/٢/١ رقم ٣٢٤ ، طبقات الاسنوي : ٣٨٠/٢ رقم ١٠٢١ ، اللباب في تهذيب الانساب (ط مكتبة المثنى) ١٤٧/٣ الوافي بالوفيات : ١١٥/٤ ، شذرات الذهب ١١٠/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (دلهي) : ١٥٤/١ رقم ١٢٦ ، حسن المحاضرة : ١٢٦/١ ، العبر : ٢٦/٣ ، وما ذكره محقق المطبوعة من أنه أبو العباس أحمد بن محمد بن الحسين الماسرجسي (المتوفى سنة ٣١٣ هـ) المترجم له في العبر : ١٥٥/٣ ، والنجوم الزاهرة : ٢١٥/٣ ، وورد له ذكر في طبقات السبكي ١٣٥/٣ ، ١٦٨ ، فهو ليس المراد وهو سهو منه • والذي جعلنا نقطع بأن الأول هو المراد أمران : الاول : ان أبا الحسن هو المشتهر عندهم في الفقه الشافعي ، كما رأيت في المصادر المترجمة له في حين أن أبا العباس محدث ، والثاني : أن المؤلف ذكر في المتن أن الذي نقل عنه هو القاضي أبو الطيب الطبري المتوفى ٤٥٠ هـ ، وقد ولد أبو الطيب سنة ٣٤٨ هـ (طبقات السبكي ١٤/٥) وتوفى أبو العباس المذكور سنة ٣١٣ هـ ومعنى ذلك أنه لم يدرکه ، ومن المعلوم أن أبا الطيب كان تلميذا لابي الحسين كما مر في الترجمة فثبت بهذا أن المراد بالماسرجسي في المتن هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل ، وليس أبا العباس أحمد ابن محمد كما ذهب محقق المطبوعة • فليحذر ذلك •

(٩٠) الذخائر في فروع الشافعية للقاضي أبي المعالي مجلى بن جميع المخزومي الشافعي المتوفى ٥٥٠ هـ ، وهو من الكتب المعتمدة في المذهب

أبطال الوقف ، والأخذ بالشفعة ، قال : وطعن بعض الناس على الشافعي فقال : أجاز هدم المساجد^(٩٢) ، قال : وحكى القاضي أبو الطيب عن الماسرجسي أنه حكى^(٩٣) قولاً عن الشافعي أن الشفعة تبطل بالوقف •
[١١٦٧] قلت أنا :

هكذا حكاه مجلى عن الماسرجسي قولاً عن الشافعي •
والذي حكاه الشيخ^(٩٤) أبو نصر عن شيخه القاضي أبي الطيب أن الماسرجسي ذهب إليه •

كما يقول حاجي خليفة (كشف الظنون : ٨٢٢/١) وقد رتبته على سلك لم يسبق اليه (طبقات السبكي : ٢٧٨/٧) وهو كتاب مبسوط جمع من المذهب شيئاً كثيراً ، وفيه نقول غريبة لا توجد في غيره (وفيات الاعيان : ١٥٤/٤) ولم يخل من أوهام (طبقات الاسنوي : ٥١١/١) وسينذكر ذلك المؤلف •

(٩١) مجلى : هو أبو المعالي مجلى بن جميع (بضم الجيم) بن نجا المخزومي الأرسوفي الأصل ، ثم المصري ، القاضي الشافعي ، تفقه على الفقيه سلطان المقدسي ، وبرع فصار من كبار الفقهاء ، فولى قضاء الديار المصرية سنة ٥٤٧ هـ ، ثم صرف عن القضاء سنة ٥٤٩ هـ ، تفقه عليه جماعة منهم العراقي شارح المهذب وغيره ، وألف كتابه الكبير (الذخائر) أحد الكتب المرغوب فيها ، وأدب القضاء وكتاب الجهر بالبسملة ، ونقل عنه في الروضة ، توفي سنة ٥٥٠ هـ ودفن بالقرافة الصغرى : انظر وفيات الاعيان : ١٥٤/٤ ، رقم ٥٥٦ حسن المحاضرة : ٤٠٥/١ رقم ٥٠ طبقات الشافعية للسبكي : ٢٧٧/٧ رقم ٩٧٩ ، العبر : ١٤١/٤ ، شذرات الذهب : ١٥٧/٤ ، مرآة الجنان : ٢٩٧/٣ ، طبقات ابن هداية الله : ٧٧ ، الاعلام : ٢٨٠/٥ ، طبقات الاسنوي : ٥١١/١ رقم ٤٦٧ •

(٩٢) تصحفت هذه العبارة في المطبوعة الى (أجاز هذه المآخذ) •
(٩٣) في الاصل : انه حكى ورد على الشافعي أن الشفعة تبطل بالوقف ، وما اثبتناه عن ب س •

(٩٤) لفظة (الشيخ) سقطت من س ومن المطبوعة •

وهذا^(٩٥) هو النقل الصحيح ، ولا شك في غلط مجلى فيما نقله ،
فانه لم يكن معتمدا فيما ينفرد بنقله^(٩٦) .

المسألة السادسة(٩٧) :

[خيار المجلس في الشفعة]

[١١٦٨] اذا تملك الشفيع الشقص بالشفعة حيث يجوز ذلك ،
وتحصل له الملك ، فهل يثبت له خيار المجلس ؟

فيه وجهان : وجه المنع أن اثبات خيار المجلس من أحد الجانبين
بعيد ، فان وضعه^(٩٨) تساوي المتبايعين فيه في البيع .

وأصل هذا الخلاف [الخلاف]^(٩٩) في قاعدة خيار المجلس ، وهو
أنه هل يتصور ثبوته في أحد شقي البيع ؟

فيه خلاف .

فان قلنا : انه يثبت للشفيع خيار المجلس ، فهو مقدر^(١٠٠)
بمقامه^(١٠١) في ذلك المكان الذي يملكه فيه ، فان فارقه الشفيع بطل

-
- (٩٥) س والمطبوعة : هذا .
(٩٦) ذكر الاسنوي أن في كتابه اوهاما (طبقات الاسنوي : ٥١١/١) .
(٩٧) س ب : السادسة (بسقوط لفظة : المسألة) .
(٩٨) س : وصفه .
(٩٩) الزيادة من س ب .
(١٠٠) في الاصل : فمقدر .
(١٠١) في المطبوعة : ببقائه ، وما أثبتناه عن الاصل وعن س ب .

خياره ، وان فارقه (١٠٢) المشتري دون الشفيع ، هل (١٠٣) يبطل خيار الشفيع ؟ فيه وجهان •

ولا (١٠٤) خلاف أن خيار الشرط لا يثبت للشفيع •

المسألة السابعة (١٠٥) :

[خيار الرؤية في الشفعة]

[١١٦٩] هل يشترط في صحة تملك (١٠٦) الشفيع الشقص المشفوع رؤية (١٠٧) العقار قبل التملك ؟ فيه طريقان :

منهم من قال : فيه قولان كالبيع •

ومنهم من قطع بالصحة في الشفعة ، وكأنه ملك قهري يضاهي الارث • فان قلنا : يصح ، فللشفيع الخيار عند الرؤية ، وللمشتري أن يمسح من قبول الثمن من الشفيع حتى يراه الشفيع ، لأنه اللائق بالتصرف في الثمن خوفا من خيار الرؤية [للشفيع] (١٠٨) فلعله لا يرضى به •

(١٠٢) العبارة (الشفيع بطل خياره وان فارقه) سقطت من س ومن

المطبوعة واثباتها عن الأصل وعن ب •

(١٠٣) س ب : هل ينقطع خيار الشفيع •

(١٠٤) ب : لا (بسقوط الواو) •

(١٠٥) س ب : السابعة (بسقوط كلمة : المسألة) •

(١٠٦) س والمطبوعة تملك •

(١٠٧) س : برؤية •

(١٠٨) الزيادة من س فقط •

المسألة الثامنة (١٠٩) :

[ثبوت الشفعة لصاحب الوقف]

[١١٧٠] اذا كانت الدار أو الأرض (١١٠) نصفها وقف على رجل وقفا صحيحا متصلا ، ونصفها الآخر طلق لرجل آخر ، فباع صاحب الطلق نصفه من ثالث ، هل تثبت الشفعة لصاحب الوقف ؟

قال الشيخ أبو حامد : [١٣٦ / أ] لا تثبت له الشفعة ، [لأن الوقف لما لم يستحق أخذه بالشفعة ، لم يستحق به الأخذ بالشفعة] (١١١) .
وقال الشيخ أبو نصر : لا يستحق الموقوف أخذه بالشفعة ، لان الوقف ينتقل من الوافق الى الله تعالى على المذهب ، فلا ملك للموقوف عليه ، فليس له اخذه بالشفعة .

وفال الشيخ أبو اسحاق : ان قلنا ينتقل الى الله تعالى لم يستحق الموقوف عليه أخذه بالشفعة (١١٢) ، وان قلنا : ينتقل الى الموقوف عليه ، هل له أخذ الطلق بالشفعة ؟ فيه وجهان .

هذا ما ذكره العراقيون في ذلك في الشفعة (١١٣) ، واختيارهم عدم ثبوت الشفعة بناء على المختار عندهم أن الموقوف عليه لا ملك له في الموقوف ، بل ينتقل الى الله تعالى .

(١٠٩) س ب : الثامنة (بسقوط لفظة : المسألة) .

(١١٠) في المطبوعة : والأرض .

(١١١) الزيادة من س ب .

(١١٢) العبارة : (وقال الشيخ أبو اسحاق ان قلنا ٠٠٠) التي تنتهي هنا سقطت من س ومن المطبوعة .

(١١٣) في الأصل : بالشفعة ، وما أثبتناه عن ب ، وقد سقطت هذه اللفظة من س ومن المطبوعة .

وأما (١١٤) المراززة ، فانهم أطلقوا أقوالهم قائلين : بأننا ان قلنا (١١٥) : ان الموقوف عليه لا يملك الموقوف ، فلا شفعة له ، وان قلنا : يملك ، فوجهان (١١٦) يبتنيان (١١٧) على أنه هل تجري (١١٨) القسمة في الوقف والطلق ، أم لا ؟

ووافق البغوي العراقيين وفي أن الأصح انتقال الوقف الى الله تعالى ، ولا يملكه الموقوف عليه •

وأما الامام وجماعة من المراززة فاطلقوا (١١٩) الخلاف في ذلك من غير تصريح باختيار •

[قاعدة ثبوت الشفعة]

[١١٧١] اذا عرف ذلك فقد يخيّل لنا اشكال على قاعدة المذهب في الشفعة في الوقف (١٢٠) ، جرها تباين اختياراتهم فيها (١٢١) • ونحن نذكر ما (١٢٢) خطر (١٢٣) لنا في ذلك ، فنقول :

لاشك أن قاعدة ثبوت الشفعة على مذهب امامنا رضي الله عنه أن

-
- (١١٤) س ب والمطبوعة : أما •
 - (١١٥) س ب والمطبوعة : ان قلنا لا يملك الموقوف عليه لا شفعة له •
 - (١١٦) ب : فوجهين •
 - (١١٧) س ب والمطبوعة : يبتنيان •
 - (١١٨) س ب والمطبوعة : على أنه هل يقسم الوقف والطلق ...
 - (١١٩) ب : اطلقوا ، س والمطبوعة : فانهم أطلقوا •
 - (١٢٠) س ب والمطبوعة : والوقف •
 - (١٢١) العبارة (جرها تباين اختياراتهم فيها) سقطت من س •
 - (١٢٢) ب : لنا •
 - (١٢٣) س : حضر •

الشفعة تثبت لدفع ضرر مؤونة القسمة ، وعلى هذه العلة بنى الشافعي رحمه الله مذهبه في منع الشفعة في ما لا يقسم ، وثبوتها في المقسوم (١٢٤) .
 وذهب ابن سريج من أصحابنا الى أن الشفعة تثبت في ما لم يقسم ، دفعا لضرر المداخلة وسوء الشركة (١٢٦) .

[١١٧٢] اذا عرفت هذه القاعدة في الشفعة انتقلنا (١٢٧) عنها الى قاعدة في القسمة ، وهي أن القسمة في بابها ، هل (١٢٨) هي بيع ، أو افراز (١٢٩) النصيين ؟
 فيه (١٣٠) قولان .

قال العراقيون : الأصح أنها افراز (١٣١) النصيين (١٣٢) .
 وقال المراوزة : الأصح أنها بيع (١٣٣) ، وبنوا على هذا جواز القسمة (١٣٤) في الوقف والطلق اذا لم يكن فيها رد .

-
- (١٢٤) انظر الأم : ٢٣١/٣ ، مختصر المزني : ٤٧/٣ .
 (١٢٥) س : فيما لا يقسم .
 (١٢٦) س : المشاركة .
 (١٢٧) س : انتقلت عنها في قاعدة (كذا) .
 (١٢٨) لفظة (هل) سقطت من س ب والمطبوعة .
 (١٢٩) س : افراز للنصيين ، ب والمطبوعة : فرز النصيين .
 (١٣٠) في الاصل : وفيه ، وقد سقطت هذه الجملة من س ، وما اثبتناه عن ب .
 (١٣١) ب : فرز .
 (١٣٢) العبارة (فيه قولان قال العراقيون ٠٠٠) الى هنا سقطت من س .
 (١٣٣) مر ذكر ذلك في الفقرة ٨٩٠ من هذا الكتاب .
 (١٣٤) س ب والمطبوعة جواز قسمة الوقف من الطلق ، وما اثبتناه عن الاصل .

[فقال العراقيون : يجوز ، لأن القسمة فرز النصيين ، وكذا ان كان فيها رد] (١٣٥) والرد من أصحاب الوقف .

وقال المراززة : لا تجوز قسمة الوقف والطلق (١٣٦) مطلقا على الأصح ، بناء على أن الأصح عندهم أن القسمة بيع (١٣٧) .

[١١٧٣] اذا تقرر ذلك ظهر أن اختيار العراقيين عدم استحقاق الشفعة للموقوف عليه في الطلق المبيع المشترك .

لأن الشفعة تثبت في كل عقار يحتمل (١٣٨) القسمة ، لدفع ضرر مؤونة (١٣٩) القسمة [١٣٦/ب] على (١٤٠) رأي الامام الشافعي رضي الله عنه ، أو لدفع [ضرر] (١٤١) المداخلة على رأي ابن سريج ، فيلزم (١٤٢) ، والحالة هذه ، أنهم اذا قطعوا بأن القسمة افراز (١٤٣) النصيين ، وان القسمة تجرى بين الوقف والطلق ، ثبوت (١٤٤) الشفعة قطعا ، دفعا لضرر مؤونة القسمة ، وفد قطعوا بجواز (١٤٥) القسمة ان

(١٣٥) الزيادة من س ب .

(١٣٦) س ب والمطبوعة : من الطلق .

(١٣٧) انظر ذلك في الفقرة ٨٩٠ وما بعدها .

(١٣٨) س ب والمطبوعة : محتمل للقسمة .

(١٣٩) س ب والمطبوعة : لدفع مؤونة (بسقوط كلمة : ضرر) .

(١٤٠) س : على رأي امام المذهب الشافعي ، ب والمطبوعة : على مذهب

رأي امام المذهب الشافعي ، وما أثبتناه عن الأصل .

(١٤١) الزيادة من س ب .

(١٤٢) س : فيلزمه .

(١٤٣) س ب والمطبوعة : فرز النصيين .

(١٤٤) س : بثبوت .

(١٤٥) ب س والمطبوعة : بجريان .

عللنا بما علله الشافعي رضي الله عنه ، وبني^(١٤٦) عليه مذهبه ، أو دفعا
 لضرر المداخلة ان عللنا بما علله ابن سريج ، وبني عليه^(١٤٧) مذهبه .
 فظهر^(١٤٨) بما ذكرناه تناقض العراقيين فيما صاروا اليه من قاعدتي
 الشفعة والقسمة ، ولزوم هذا الاشكال عليهم ، وما لزمهم^(١٤٩) هذا
 الاشكال الا لاختيارهم^(١٥٠) أن القسمة فرز النصيين ، وجريان القسمة
 بين الوقف والطلق بناء على ذلك .

★ ★ ★

(١٤٦) س : وهي علة مذهبه .

(١٤٧) س : وهي علة مذهبه .

(١٤٨) س : يظهر .

(١٤٩) في الاصل : وما لزم وما أثبتناه عن س ب .

(١٥٠) في الاصل : لاختلافهم وما أثبتناه عن ب س .

مسائل^(١) من الاجارة

المسألة الأولى :

[صيغة الاجارة]

[١١٧٤] الصيغة^(٢) الصحيحة أن يقول : أجرتك هذه الدار أو

أكريتها مدة كذا وكذا من الآن ، فيقول : قبلت •

• فلفظ الاجارة والاكراء يضاف الى الدار لا الى المنافع •

فلو قال : أجرتك منافع هذه الدار ، أو أكريتها منافع هذه الدار

لم يصح على الأصح عند المرازمة •

وقال الشيخ أبو نصر : يصح ، ولم يحك فيه خلافا •

وقال البغوي : فيه وجهان^(٣) •

أما اذا^(٤) قال : ملكتك^(٥) منافع هذه الدار مدة كذا ، قال الامام :

يصح^(٦) ، وشرطه الاضافة الى المنفعة لا الى الدار •

وقال البغوي : فيه وجهان •

(١) س : مسائل الاجارة •

(٢) في الأصل : الصيغة الاولى الصحيحة وما أثبتناه عن ب س •

(٣) انظر الوجهين في مغني المحتاج : ٣٣٣/٢ ، نهاية المحتاج ٢٦٣/٥ •

(٤) ب س والمطبوعة : ان •

(٥) ب : ملكت •

(٦) انظر مغني المحتاج : ٣٣٢/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٦٣/٥ •

ولو^(٧) قال : بعتك منافع هذه الدار شهرا ، فيه وجهان ،
الأصح^(٨) عند الامام والبعوي المنع •

المسألة الثانية :

٦ الاجارة المستقبلية [

[١١٧٥] لو أجر داره شهرا ، ثم أجرها من المستأجر الشهر الثاني
فيه وجهان ، اصحهما عند الامام والمتولي المنع •
واختار [الشيخ]^(٩) أبو اسحاق في التنبيه^(١٠) الصحة •
وقال الماوردي : نص الشافعي على الصحة ، وخالفه بعض
الأصحاب •

المسألة الثالثة :

[استئجار الشخص لبيع أو يشتري]

[١١٧٦] قال الشيخ أبو نصر :
إذا استأجر رجلا لبيع له ثوبا معينا صح ، ولو استأجره ليشترى

-
- (٧) س ب والمطبوعة : وان •
(٨) ب والمطبوعة : الأظهر • س : اظهرهما ، وما اثبتناه عن الأصل
وعن مغني المحتاج : ٣٣٣/٢ ، وانظر نهاية المحتاج : ٢٦٣/٥ ،
المهذب : ٤٠٢/١ •
(٩) الزيادة من س •
(١٠) انظر التنبيه (ط مصطفى الحلبي ١٣٧٠/١٩٥١) ص ٨٥ •

له ثوبا معينا لم^(١١) تصح الاجارة •
قال :

والفرق : أن^(١٢) البيع في العادة ممكن ، لأنه لا يخلو من راغب فيه ، اما الشراء فلا يكون الا من واحد ، وقد يبيع وقد لا يبيع ، فلا يمكن^(١٣) تحصيل العمل بحكم الظاهر •

المسألة الرابعة (١٤) :

[العلم بالمنفعة]

[١١٧٧] من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة ، وهي مختلفة [١٣٧/أ] بحسب الاعيان ، فما^(١٥) هو حاصل بصنعة الآدمي ، كالخياطة مثلا^(١٦) ، تعريفها^(١٧) اما بالزمان ، أو بمحل العمل ، وهو الثوب ، فلو جمع بينهما ففيه^(١٨) وجهان ، الأصح المنع ، لأنه اذا جاز فربما يتم^(١٩) العمل قبل اليوم ، أو يمضي اليوم قبل الفراغ • وان^(٢٠) قلنا بالصحة ، ففيه وجهان :

(١١) س ب والمطبوعة : ثوبا معينا قال لا تصح الاجارة عندي قال والفرق ...

(١٢) ب : أن المبيع ، س : أن البيع في صحة العادة ممكن •

(١٣) ب والمطبوعة : فلا يمكنه •

(١٤) ب : المسألة الخامسة •

(١٥) س : ما •

(١٦) في الأصل : مثل • وما أثبتناه عن س ب •

(١٧) س : يعرفها •

(١٨) س ب : فيه •

(١٩) في الأصل : ثم ، وما أثبتناه عن س ب •

(٢٠) في الأصل : واذا •

أحدهما : أن العمل هو المقصود ، فان^(٢١) تم العمل قبل مضي اليوم كفى ، ولا يستعمل الأجير^(٢٢) في شيء آخر في تمة اليوم ، وان مضى اليوم قبل الفراغ تمة •

والثاني : أن المقصود يتم ، والمقابل بالاجرة احدى^(٢٣) الجهتين فان انقضى النهار ولم يفرغ استحق تمام^(٢٤) الاجرة ، وان تم العمل قبل مضي النهار استحق تمام الاجرة •

[استئجار العقارات]

[١١٧٨] واستئجار العقارات يختلف^(٢٥) باختلاف منافعها المطلوبة منها ، فيعرف من الدار والحمام والحقول^(٢٦) والخانات كل ما تختلف به المنفعة ، ويكون مقصودا مطلوبا من تلك العين عرفا •

[استئجار الدواب]

[١١٧٩] فان^(٢٧) كان المأجور دابة ، فالدواب تستأجر لجهات • الأولى : الركوب ، ولابد من رؤية الدابة على الأصح ، ورؤية

-
- (٢١) س : وان •
 - (٢٢) في الأصل : الاجر ، س : الآخر ، وما اثبتناه عن ب •
 - (٢٣) س : احد •
 - (٢٤) س : بتمامه •
 - (٢٥) في المطبوعة : تختلف •
 - (٢٦) في الأصل وفي ب : الحقال ، وفي س : الجمال بغير نقاط وبسقوط الواو •
 - (٢٧) س ب والمطبوعة : وان •

الراكب ليست^(٢٨) بشرط على الأصح ، بل يكفي الوصف [فيه ، ولا يشترط الوزن]^(٢٩) على الأصح^(٣٠) .

وفيه وجه •

ولابد من العلم بما يركب عليه من سرج ، أو قتب ، أو اكاف ، أو محارة ، أو عمارية ، أو محمل ، ولابد من وصف المحامل والمجان^(٣١) .

وأما السرج والأكف فلا توصف ، لتساويها وعدم اختلافها غالبا •

الجهة^(٣٢) الثانية^(٣٣) : الحمل ، وهو كالركوب وزيادة عليه ، وهو^(٣٤) معرفة قدر المحمول تحقيقا ، أما بالوزن ان كان غائبا ، أو بالعين ان كان حاضرا ، وتناوله^(٣٥) باليد ، ويختله باختلاف المحمول كالزجاج والحديد والقطن والقماش •

الجهة^(٣٦) الثالثة : الاستقاء ، وهو كالحمل •

(٢٨) س ب والمطبوعة : ليس •

(٢٩) الزيادة من ب •

(٣٠) العبارة : (بل يكفي الوصف فيه ولا يشترط الوزن على الأصح) سقطت من س •

(٣١) في الأصل وفي س : المحابر وهو تصحيف وما أثبتناه عن ب والمجان جمع مجن ، الترس •

(٣٢) في الأصل : المسألة ، وما أثبتناه عن س ب •

(٣٣) س : الثالثة •

(٣٤) في الأصل وفي نسخة ب : وهي •

(٣٥) س والمطبوعة : ويتناوله •

(٣٦) في الأصل : المسألة الثالثة ، وما أثبتناه عن س ب •

الجهة الرابعة^(٣٧) : الحراثة ، فان قدرت بالزمان قال الأصحاب :
لا^(٣٨) يجب تعريف الدابة ، ولا تعيينها^(٣٩) .

وعندنا^(٤٠) في هذا نظر :

فانه اذا استأجر منه دابة لحراثة الارض يوما ، فقد تختلف اختلافا
بيننا بصلابة^(٤١) الارض ورخاوتها ، وما فيها من حجر ومدر ونبات وغير
ذلك وتختلف أيضا بسمن الدابة وهزالها ، واعتيادها للحراثة وعدمه .

قال الأصحاب : وان^(٤٢) ضبط بقدر الارض وجب معرفة الدابة
على المكثري ، ومعرفة الأرض على المكري ، أسهلة^(٤٣) هي أم جبلية ،
ولا يكفي النظر الى وجه الارض ما لم يعرف جنسها . [١٣٧/ب] .

وضابط هذا جميعه أن كل ما يتفاوت المقصود به تفاوتاً لا يتسامح^(٤٤)
بمثله في المعاملة ، وجب بيانه .

(٣٧) في الاصل : المسألة الرابعة ، وما أثبتناه عن نسخة س وقد سقطت
عبارة (الاستقاء وهو كالحمل الجهة الرابعة) من متن ب وثبتت
على حاشيتها .

(٣٨) س ب والمطبوعة : لم .

(٣٩) س ب والمطبوعة : تعريف الدابة ورؤيتها ، وما أثبتناه عن الأصل .

(٤٠) س : وعندني .

(٤١) س : لصلابة .

(٤٢) س : وان تقدر الارض وجب تغريم الدابة على المكثري (كذا وهو
سهو) .

(٤٣) س : أسهلة أم صلبة .

(٤٤) س : لا يسامح .

المسألة الخامسة (٤٥) :

[فسخ الاجارة بهدم المستأجر للدار عامدا]

- [١١٨٠] اذا هدم المستأجر الدار المستأجرة ، أو بعضها عامدا المذهب أن له الفسخ مع عدوانه ، ويجب عليه أرش ما نقص بالهدم (٤٦) •
• وضمان ما أتلف •
- وذكر الامام فيه احتمالا من تلقاء نفسه أنه لا يثبت له الخيار لعدوانه
ثم قال : والأفقه أن الخيار له •

★ ★ ★

(٤٥) ب : المسألة السادسة •

(٤٦) س ب : من الهدم •

مسائل عن الوقف

المسألة الأولى :

[اشتراط القبول في الوقف]

[١١٨١] ان^(١) كان الوقف على جهة عامة فلا يشترط قبولهم كالوقف على الفقراء ، والمساكين ، والجهات العامة •

وان كان على معين ، كزيد وعمرو^(٢) ثم على جهة عامة ، فهل يشترط قبوله ؟ فيه وجهان •

وان^(٣) كان على بطون خاصة ، فهل يشترط قبول الثاني والثالث ؟ فيه وجهان •

قال الامام : والأصح اشتراط قبول البطن الأول ، وعدم اشتراط قبول البطن الثاني والثالث^(٤) •

وقال البغوي : الأصح عندي أنه لا يشترط قبول^(٥) البطن الاول •

(١) س والمطبوعة : اذا •

(٢) قوله : (كزيد وعمرو) ساقطة من س •

(٣) ب والمطبوعة : ولو •

(٤) انظر مغني المحتاج : ٣٨٣/٢ ، نهاية المحتاج : ٣٧٢/٥ ، المذهب :

• ٤٤٨/١

(٥) العبارة المبتدئة بقوله : (والثاني والثالث فيه وجهان قال الامام ••)

المنتهية هنا سقطت من س •

المسألة الثانية :

في الرد

[١١٨٢] اذا وقف على معين ، فرد الوقف ، قال الامام : البطن الأول يرتد بردهم قولاً واحداً • وهل [يرتد] ^(٦) برد البطن الثاني ؟
فيه وجهان •

وقال صاحب التهذيب : الصحيح عندي أنه لا يرتد برد البطن الاول ولا الثاني ^(٧) ، خصوصا اذا قلنا : ان الوقف ينتقل الى الله تعالى لأنه بمنزلة العتق •

المسألة الثالثة :

[الرد الاخير في الوقف]

[١١٨٣] الوقف المتصل الاسماء ^(٨) من شرطه أن يكون على جهة عامة لا تنقطع ، كالفقراء والمساكين وسبل الخير وغير ذلك •
فان جعل الرد الأخير ^(٩) وقفا على مسجد معين ، أو مدرسة معينة ، هل يكون كالجبهة العامة ، أو يكون حكمه حكم منقطع الأخير ^(١٠) ؟
فيه وجهان ، حكاهما البغوي ، والأصح ^(١١) عندنا أنه جهة عامة ، فيصح الوقف قولاً واحداً •

(٦) الزيادة من س ب •

(٧) س : فان الثاني •

(٨) ت س ب والمطبوعة : الوقف المتصل الانتهاء •

(٩) ب : الآخر •

(١٠) س ب والمطبوعة : منقطع الانتهاء •

(١١) س : الأصح (بسقوط الواو) •

المسألة الرابعة :

[عزل الناظر في الوقف]

[١١٨٤] اذا وقف [رجل] ^(١٢) على رجل وقفا ، وفوض النظر فيه الى رجل آخر عدل ، ثم أراد بعد ذلك أن يعزله ويستبدل به غيره لا لأمر عرض من فسق أو خيانة ، بل تشمها ، نص الامام على أنه لا يجوز وحكى بعض متأخري الأصحاب في هذه المسألة وجهين :

أحدهما : ينسب الى أبي سعيد الاصطخري [١٣٨/أ] [أن له عزله] ^(١٣) .

والثاني : ينسب الى أبي الطيب بن سلمة أنه ^(١٤) ليس له عزله .
وهو الأصح .

المسألة الخامسة :

في الفاظ [الواقف في] ^(١٥) الوقف المرتب على البطون :

[١١٨٥] وهي كثيرة ، وضابطها أن الواو تقتضى الاشتراك قولا واحدا ، فاذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي ، شارك أولاد الأولاد [الاولاد] ^(١٦) في الوقف .
[١١٨٦] فان قال مع لفظة الواو ، بطنا ^(١٧) بعد بطن ، قال

(١٢) الزيادة من س ، وفي ب والمطبوعة : اذا وقف رجل وقفا .

(١٣) الزيادة من س ب -

(١٤) ب : وأنه .

(١٥) الزيادة من س ب .

(١٦) الزيادة من ب ، وفي س : شارك الاولاد الآخر الاولاد .

(١٧) في الاصل : وبطنا (بزيادة واو) وما اثبتناه عن س ب .

الامام : انه يكون على الترتيب [وذهب اليه القاضي حسين ، وحكاه الشيخ أبو عاصم عن الاستاذ أبي طاهر الزيادي] (١٨) .

وفان البغوي : اذا قال : على اولادي واولاد اولادي ، بطننا بعد بطن دان للاشتراك (١٩) ، وقوله : بضنا بعد بطن للتعميم .

[١١٨٧] اما اذا قال ، بعد ذكر لفظة الواو : الاول فالاول ، او

الأقرب (٢٠) فالأقرب ، فهو على الترتيب .

[١١٨٨] ولو قال : على اولادي (٢١) ، ثم اولاد اولادي ، المذهب

المقطوع (٢٢) به انه على الترتيب .

لان لفظة « ثم » للترتيب [(٢٣) والمهمله ، ولم يخالف في هذا أحد (٢٤) الا الشيخ ابا (٢٥) عاصم العبادي ، على ما حكاه المتولي عنه ، انه قال : ان لفظة « ثم » للتشريك ، قال : وهو مردود (٢٦) عليه .

والحق انه مردود (٢٧) عليه ، لمخالفته (٢٨) الأصحاب وترك ما يقتضيه وضع اللغة (٢٩) .

(١٨) الزيادة من س ب .

(١٩) س : الاشتراك .

(٢٠) ب : والأقرب .

(٢١) س ب ثم على أولاد .

(٢٢) لفظة (به) سقطت من س .

(٢٣) الزيادة من هـ امش الاصل ومن س ب .

(٢٤) ب : أحدا .

(٢٥) في الأصل وفي س ب وكذا في المطبوعة : (أبو) بالواو ولعل ذلك على الحكاية .

(٢٦) س ب والمطبوعة : وهو متروك عليه وما أثبتناه عن الأصل .

(٢٧) ب والمطبوعة : والحق انه متروك عليه وهذه الجملة سقطت من س .

(٢٨) س ب والمطبوعة : فخالف الأصحاب ولما يقتضيه وضع اللغة .

(٢٩) ذكر صاحب طبقات الشافعية الكبرى هذه المسألة وردود العلماء على ذلك ، ونسب الى بعض النحاة انهم يقولون بما قاله أبو عاصم (انظر

ج ٤ ص ١٠١) .

[١١٨٩] ولو قال : البطن الاول ثم البطن الثاني ، كان (٣٠)

• للترتيب

قال الشيخ أبو نصر : ولو قال : وقفت على أولادي ، ثم على أولاد أولادي ، لم يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول ، الا أن يقول ، فمن مات منهم تصرف حصته (٣١) الى ولده ، فانه ينون لابنه ، لأنه لو صرح (٣٢) بذلك يصير قوله البطن الاول ثم الثاني راجعاً (٣٣) الى آحادهم دون جملتهم •

[١١٩٠] قال : ولو قال : وقفت على ولدي (٣٤) وولد ولدي ، على أن من مات منهم عن ولد (٣٥) كان ما كان له لولده ، وان مات ولا ولد له ، كان ما كان له (٣٦) [لاهل الوقف ، فاذا كان أولاد الواقف ثلاثة فمات واحد منهم وله ولد كان ما كان له] (٣٧) لأخيه وابن أخيه لانهما اهل الوقف •

[١١٩١] قال : وهذا الفرع ذكره أصحابنا ، ولم يبينوا انه على الترتيب او التشريك ثم قالوا :
ينفرد ولد الميت بنصيب أبيه •
وظاهر قولهم ، أنه يكون على الترتيب ، ويكون قوله : فمن مات

(٣٠) في الأصل : كانت ، وما اثبتناه عن ب س •

(٣١) س : جهته •

(٣٢) س ب والمطبوعة : لانه صرح بذلك ويصير •

(٣٣) س ب والمطبوعة : يرجع •

(٣٤) في الأصل : (أولادي) ، ثم صححت في حاشيته الى (ولدي) •

(٣٥) س ب والمطبوعة : وله ولد •

(٣٦) لفظة (له) سقطت من س ب •

(٣٧) الزيادة من نسخة ب وقد سقطت من الأصل ومن نسخة س •

وله ولد كان ما كان له لولده ، يدل على (٣٨) أنه أراد الترتيب ، كقوله
وقفت (٣٩) على أولادي [وأولاد أولادي ، فإذا انقرض أولادي كان
لأولاد أولادي] (٤٠) .

فان هذا يجعله على الترتيب ، فكذلك ههنا .

[١١٩٢] قال صاحب الكتاب عفا الله عنه :

لما كانت ألفاظ الوقف كثيرة وكان المقصود من الوقف تأييده
واستمراره وكانت البطون كثيرة ، وتتجدد (٤١) باستمرار السنين ،
وبمضي (٤٢) الاوقات وتجدها ، يذهب (٤٣) الأول ويأتي الآخر (٤٤) ،
فينبغي للواقف أن يذكر ألفاظا ناصة على الغرض ، دالة على الترتيب
أو التشريك ، على حسب غرض الواقف ، وعلى كيفية الانتقال [١٣٨ / ب]
من بطن الى بطن ، بحيث يزول الاحتمال (٤٥) والشك ، والارتباب .
وحق على كاتب الشروط ، وراقم الصكوك أن ينبه الواقف على (٤٦)

(٣٨) س : عليه .

(٣٩) س ب والمطبوعة : وقفته .

(٤٠) ازيادة من س ب .

(٤١) في الأصل : وتجدد ، وفي س ب والمطبوعة : تتجدد (مع سقوط

او او) وما أثبتناه عن السياق .

(٤٢) س ب والمطبوعة : ومضي (بحذف الباء) .

(٤٣) س ب والمطبوعة : ويذهب (بالواو) .

(٤٤) س : الاخير .

(٤٥) س ب والمطبوعة : الاجمال .

(٤٦) س ب : على ما ذكرناه .

ذلك ليتجنب ما يوقع في الاختلاف من الالفاظ^(٤٧) . المجملـة المحتملة لمعان
كثيرة فانه قلما يقع الاختلاف في كتب الوقف الا من تقصير^(٤٨) الشرطي
الكاتب وقلة فهمه ودرايته . (٤٩) .



-
- (٤٧) س : من الالفاظ المحتملة (بسقوط لفظة المجملـة) .
(٤٨) س : نقض .
(٤٩) ب : ودربته .

مسائل من النكاح

المسألة الأولى :

[تزويج الأب ابنته من فقير]

[١١٩٣] اذا زوج الأب المجبر ابنته البكر البالغ على صداق^(١) ألف درهم ، وهو مهر مثلها بدون رضاها ، الا أن الزوج فقير لا يملك شيئاً ، قال القاضي حسين في فتاويه : لا ينعقد النكاح على المذهب ، كما لو زوجها من غير كفء ، [و]^(٢) بدون مهر المثل على أحد القولين^(٣) .

المسألة الثانية :

[تعيين الكفء للأب]

[١١٩٤] اذا عينت البكر كفءاً ، وأراد الأب تزويجها من كفء لم تعينه ، اختلف الأصحاب في ذلك : فمنهم من قال : يجب على الأب تزويجها ممن عينته ، اذا كان كفءاً .

قال الامام : والأقيس عندنا أنه اذا أراد تزويجها من غير من عينته ، وكان كفءاً جاز له ذلك^(٤) ، فانه اذا زوجها^(٥) فلا خيرة^(٦) لها في

(١) س والمطبوعة : على صداق جملته ألف درهم .

(٢) الزيادة من س ب .

(٣) انظر القولين في مغني المحتاج : ١٦٤/٣ - ١٦٥ .

(٤) انظر مغني المحتاج : ١٥٤/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٦/٦ .

(٥) س : يزوها .

(٦) في الأصل : فلا حق لها ، وما أثبتناه عن س ب .

عين (٧) الخطاب ، لأنها (٨) مجبرة (٩) .

وهذا متجه في المذهب ومعدود منه (١٠) . والذي ذكرناه أولا
لا احتفال به .

المسألة الثانية :

[تزويج السلطان لمن غاب وليها]

[١٤٩٥] اذا غاب الولي الأقرب ، فزوجها السلطان باذنها ، ثم (١١)
عاد الولي ، فقال : كنت زوجتها في الغيبة ، قال الأصحاب (١٢) : نكاح
السلطان مقدم .

[١١٩٦] ومثله لو غاب مالك العبد ، فباع السلطان عبده (١٣) أو
ماله في دينه ، ثم عاد فادعى أنه كان باعه في الغيبة ، نص الشافعي على ان
بيع المالك أولى .

وقال الربيع : فيه قول آخر ، أن بيع السلطان مقدم ، كمسألة
التزويج -

(٧) س : في غير وهو تصحيف .

(٨) في الأصل : فانها وما أثبتناه عن س ب .

(٩) للأب عند الشافعية أن يزوج ابنته البكر من غير رضاها صغيرة أو
كبيرة (المذهب : ٣٨/٢) .

(١٠) العبارة (في المذهب ومعدود منه) سقطت من س .

(١١) في الاصل : ثم قال الولي كنت . . . وما أثبتناه عن س ب .

(١٢) س ب والمطبوعة : قال أصحابنا .

(١٣) س : ماله أو عبده ثم عاد .

[١١٩٧] والفرق أن السلطان في النكاح قائم^(١٢) مقام الولي في غيبته^(١٥) ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

« السلطان ولي من لا ولي له » ،^(١٦) .

ولو كان لها وليان ، فأنكحها أحدهما ، وجاء^(١٧) الآخر^(١٨) ، وقال : [كنت]^(١٩) أنكحتها قبل ذلك ، لم يقبل الا بيينة ، فكذلك ههنا ، بخلاف بيع السلطان ، فانه نائب عن المالك ، فاشبه الوكيل مع الموكل .

فلو^(٢٠) أن الوكيل باع ، وجاء الموكل وقال : كنت^(٢١) بعت ، ،

فالقول^(٢٢) قول الموكل مع يمينه .

(١٤) س ب : قام (وكذا في المطبوعة) .

(١٥) س ب والمطبوعة : في غيبة الولي الأقرب .

(١٦) حديث : « السلطان ولي من لا ولي له جزء من حديث عائشة أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها

فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فان دخل بها فالمهر

لها بما أصاب منها ، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »

الذي رواه عنها أبو داود في النكاح (سنن : ٢٢٩/٢ رقم ٢٠٨٢)

والترمذي في النكاح (سنن ٢٨٠/٢ - ٢٨١ رقم ١١٠٨) وابن ماجه

في النكاح (سنن : ٦٠٥/١ رقم ١٨٧٩) والدارمي في النكاح : (سنن

٦٢/٢ رقم ٢١٩٠) والامام أحمد في المسند (٢٥٠/١ ، ٤٧/٦ ،

٦٦ ، ١٦٦ ، ٢٦٠) ورواه غيرهم . انظر تلخيص الجبير :

١٥٦/٣ ، نيل الأوطار ١٣٤/٦ .

(١٧) س ب والمطبوعة : ثم جاء .

(١٨) ب : الأخير .

(١٩) الزيادة من س ب .

(٢٠) في الأصل ونسخة ب : ولو .

(٢١) ب والمطبوعة : وقال قد كنت (بزيادة لفظة : قد) .

(٢٢) ب : القول .

- هذا قاله القاضي حسين في فتاويه •
وفي ما ذكره نظر (٢٣) لا يخفى على متأمل (٢٤) •

المسألة الرابعة :

[الزواج من فاسق]

- [١١٩٨] اذا استؤذنت البكر في التزويج [١٣٩/أ] من رجل فاسق
لم (٢٥) تعلم هي بفسقه ، فسكت ، فزوجت منه ، هل ينعقد النكاح ؟
قال القاضي حسين : [نعم] (٢٦) ينعقد لوجود الاشارة منها (٢٧)
الى عين الزوج •
قال (٢٨) البغوي : ويحتمل أن يثبت لها حق الفسخ كما لو (٢٩)
وجلت به عيا •

المسألة الخامسة :

[تصديق الولي بالاذن]

- [١١٩٩] اذا خطب رجل أخت رجل ليتزوجها ، فقال له الأخ ،
ولا ولي لها غيره : قد أذنت [لي] (٣٠) في التزويج منك على صداق ،

-
- (٢٣) س والمطبوعة : نظر ظاهر •
(٢٤) س : على من تدبر •
(٢٥) س والمطبوعة : ولم •
(٢٦) الزيادة من س ب •
(٢٧) ب : فيها •
(٢٨) س وقال •
(٢٩) س : كما اذا •
(٣٠) الزيادة من ب وليست في الأصل ولا في س •

جملته كذا ، هل للزوج أن يصدقه على أنها أذنت له في ذلك ، حتى اذا أوجب (٣١) النكاح ، وقبل ، بمحضر من شاهدين انعقد النكاح ، وكان له وطؤها ، والاستمتاع بها من غير تكليف (٣٢) الأخ الاشهاد بالاذن ؟

قال (٣٣) القاضي حسين : نعم له قبول قوله ، ويصح النكاح ، حتى (٣٤) لو قال [رجل لرجل] (٣٥) : ان فلانا وكلني في تزويج ابنته منك ، فزوجه بمحضر من شاهدين ، قال : يحكم بصحة النكاح ، ولا تجب اقامة البينة على (٣٦) أن لفلان بنتا ، ولا أنه وكيل ، لأنه لا تجوز الشهادة الا عند القاضي .

قال : ثم (٣٧) الشهود لا يشهدون على أنها زوجه ، انما يشهدون على ما عاينوا .

هذا كلام القاضي ، وليس يخلو من (٣٨) احتمال .

[١٢٠٠] ومثل (٣٩) هذا ما لو جاء الأب في حق ابنته الشيب البالغ ، أو غيره من العصابات ، وقال للحاكم : ان فلانة موليتي ، وهي بالغ ، وقد

(٣١) س : وجب .

(٣٢) في الأصل : ولا يكلف وما أثبتناه عن ب س .

(٣٣) س : وقال .

(٣٤) ب والمطبوعة : حتى قال لو قال . . . بزيادة لفظة (قال) الأولى .

(٣٥) الزيادة من س ، وفي ب : لو قال رجل ان فلانا بسقوط لفظة (لرجل) .

(٣٦) س : على أن فلانا له بنت ولا أن فلانا وكيل (كذا) .

(٣٧) في المطبوعة : (ثم ان الشهود) بزيادة لفظة (ان) . وليست هذه اللفظة موجودة في النسخ الثلاث .

(٣٨) في الأصل : عن .

(٣٩) س : ومثل هذا لو جاء (بسقوط لفظة : ما) .

أذنت لي أن آذن لك في تزويجها من هذا ، فهل للحاكم أن يزوجهما من
 الخاطب الذي عينه الولي بمجرد قوله من غير إقامة بينة على الاذن ؟
 الذي يظهر أنه لا يجوز ، وعليه اثبات اذنها ، اذا كان الزوج هو
 الحاكم •

لأن إقامة البينة (٤٠) محلها مجلس (٤١) الحكم عند الحاكم ، واثبات
 ذلك ممكن ، بخلاف المسألة الأولى ، فان العقود تعتمد المتعاقدين ، بدليل
 أن رجلا لو قال لرجل : قد وكلني فلان في بيع سلعته منك ، ثم باعه ،
 فاشترى منه صح ، فكذلك في التزويج ، ثم اذا آل الأمر الى الحاكم
 ورفعت (٤٢) القضية اليه يتبع (٤٣) الشرائط •

المسألة السادسة :

[خيار الخلف في عقد الزواج]

[١٢٠١] اذا قال : زوجتك (٤٤) هذه القرشية ، فاذا هي نبطية ، أو
 هذه الحرة ، فاذا هي أمة ، ففي (٤٥) انعقاد العقد قولان (٤٦) •
 فان (٤٧) قلنا : ينعقد ، ففي ثبوت خيار الخلف قولان (٤٨) •

-
- (٤٠) س ب والمطبوعة : البيئات •
 - (٤١) س : مجلس الحكم واثبات ذلك يمكن بخلاف •
 - (٤٢) س : فرفعت •
 - (٤٣) في الأصل : تتبع وما أثبتناه عن س ب •
 - (٤٤) في الأصل : تزوجت ، وما أثبتناه عن س ب •
 - (٤٥) ب : في •
 - (٤٦) انظر القولين في مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣١٧/٦ •
 - (٤٧) في الأصل : وان وفي ب : أن ، وما أثبتناه عن س •
 - (٤٨) انظر القولين في مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣١٧/٦ •

[١٢٠٢] [وهكذا^(٤٩) لو غرت بنسبه أو حريره ، ففي^(٥٠) انعقاد

العقد قولان •

ثم في ثبوت خيار الخلف قولان]^(٥١) •

لكننا ان قلنا : لا خيار له بغرور نسبها ، فلها الخيار بفوات نسبه^(٥٢) ،
إذا لم يكن كفاء لها ، وكذلك للأولياء الخيار إذا رضيت هي بمن
دونها^(٥٣) •

[١٢٠٣] أما إذا قال : زوجتك هذه البكر ، فإذا هي ثيب ، فيجزي
قولا^(٥٤) الانعقاد ، وقولا خيار الخلف •

[١٢٠٤] أما إذا لم يجز^(٥٥) ذكر شرط ، [١٣٩/ب] لكن تزوجها
على ظن أنها مسلمة ، فكانت كتابية ، أو على ظن أنها حرة ، فكانت
أمة ، فالعقد ينعقد • وهل يشترط الخيار ؟ فيه قولان^(٥٦) •

[١٢٠٥] ولو نكحها على ظن أنها بكر ، فخرجت ثيبا ، قال
الغزالي : كثيرا ما تقع هذه المسألة^(٥٧) في الفتاوى ، ولا يبعد^(٥٨) اثبات
الخيار ، [لان النفرة هنا أعظم •

(٤٩) ب : هكذا •

(٥٠) ب : في •

(٥١) الزيادة من س ب •

(٥٢) في الأصل : نسبها (وهو سهو) وما أثبتناه عن س ب •

(٥٣) انظر مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣٢٧/٦ ، المهذب :
٣٩/٢ •

(٥٤) س : قول (وهو سهو) •

(٥٥) س : يجد شرط •

(٥٦) انظر مغني المحتاج : ٢٠٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٣١٧/٦ •

(٥٧) لفظة (المسألة) سقطت من س ب والمطبوعة •

(٥٨) ب : ولا ينعقد •

هذا كلامه ، وهو ممنوع • ولسنا نسلم اثبات الخيار في ما ذكره [٥٩] ولا أن (٦٠) النفرة فيه تقارب نفرة الكفر والرق ، فان نفرة الكفر ظاهرة ، ونفرة الرق تسبب رق الولد عن خفية (٦١) •
 أما الثيابة والبكارة ، فليس فيها (٦٢) شيء من هذا •
 على أن (٦٣) ما ذكره الغزالي ليس ببعيد •

المسألة السابعة :

[اذن المرأة لوليها غير المجر بأن يزوجه أو يوكل في تزويجها] :

[١٢٠٦] التوكيل المتفق عليه من المرأة لوليها غير المجر (٦٤) ، أن تقول المرأة لوليها : أذنت لك في تزويجي من فلان ، وتعينه ، على كذا ، وأذنت لك أن توكل بذلك فلانا ، وتعينه ، فهذا توكيل صحيح بالاتفاق •

[١٢٠٧] أما اذا (٦٥) قالت له : أذنت لك أن تزوجني من فلان بكذا ، ولم تتعرض (٦٦) للوكيل أصلا بنفي ولا بإثبات ، هل يجوز (٦٧)

(٥٩) الزيادة من س ، وجاءت العبارة في ب : ولا ينقذ اثبات الخيار فيما ذكره ...

(٦٠) العبارة في الأصل : لكن النفرة لا تقارب نفرة الرق ، والفرق أن الرق ظاهر ونفرة الرق تسبب رق الولد وفي س : فان نفرة الرق الولد عن خفية فنفرة الكفر ظاهرة وما أثبتناه عن ب •

(٦١) في الأصل وفي ب : غير خفية وما أثبتناه عن س •

(٦٢) ب : فليس منها •

(٦٣) ب : على ما ذكره الغزالي ببعيد (كذا) •

(٦٤) س ب والمطبوعة : الغير المجر •

(٦٥) ب والمطبوعة : ان •

(٦٦) س : ولم تتعرض أصلا بلا نفي ولا اثبات •

له التوكيل في ذلك والحالة هذه ؟

فيه وجهان (٦٨) •

[١٢٠٨] قال الامام : ولا خلاف أنها لو أذنت له في التزويج ،
وصرحت بالنهي (٦٩) عن التوكيل ، فليس (٧٠) له أن يوكل ، قال : ولو
قالت : أذنت لك أن توكل في تزويجي ، وليس لك أن تتعاطى التزويج
بنفسك (٧١) • الذي ذهب اليه الأئمة أن الاذن على هذا الوجه صحيح ،
ولأنها منعه من التزويج بنفسه ، ووكلت الأجنبي (٧٢) ، فيصير بمثابة
ما لو فوضت تزويجها الى الأجنبي (٧٣) ابتداء •

[١٢٠٩] وقال المتولي : اذا كان الولي غير مجبر ، فأذنت له في
التزويج دون التوكيل ، قال القفال : لا يجوز له التوكيل ، وقال سائر
أصحابنا : له (٧٤) أن يوكل ، لأنها لما أذنت له في التزويج تكاملت ولايته ،
فصار كالولي المجبر في الحكم •

فعلى هذا قبل أن تأذن [المرأة] (٧٥) في التزويج ، هل يجوز له
أن يوكل ؟ فيه وجهان •

(٦٧) س : هل يجوز التوكيل •

(٨٦) انظر الوجهين والترجيح بينهما في معنى المحتاج : ١٥٨/٣ ، نهاية

المحتاج : ٢٤٣/٦ •

(٦٩) س : بالنفي •

(٧٠) س ب والمطبوعة : ليس •

(٧١) العبارة (وليس لك أن تتعاطى التزويج بنفسك) سقطت من

نسخة س •

(٧٢) س : لأجنبي •

(٧٣) س : الى أجنبي •

(٧٤) س : يجوز له أن يوكل •

(٧٥) الزيادة من س ب •

وقال البغوي : اذا^(٧٦) وكل الولي رجلا في التزويج ، هل يحتاج الى اذن المرأة في التوكيل وهو غير مجبر ؛ فيه وجهان ، الاصح انه لا يحتاج الى اذنها .

ولا خلاف أنها^(٧٧) لو نهته عن التوكيل لا يجوز له أن يوكل .
[١٢١٠] ولو قالت : وكل بتزويجي^(٧٨) ، فله أن يوكل .
وهل له أن يزوج بنفسه ؟
فيه وجهان .

[١٢١١] ولو وكل الولي قيد استئذنها في التزويج لم يجز^(٧٩) ،
وقيل : يجوز ، ثم يستأذن الولي بعده [١٤٠/أ] أو الوكيل للولي ،
والمذهب الأول^(٨٠) .

المسألة الثامنة :

في الكفاءة غربية حسنة

[١٢١٢] من أسلم بنفسه ليس كفاءة لمن له أبوان في الاسلام . ومن له أبوان في الاسلام كفاءة لمن له عشرة آباء في الاسلام ، لأن الثالث لا يذكر في التعريف ، فلا يقع به تعيير .

وغير الكفاءة لرقه^(٨١) ، هو المتميز عن المرأة برقه ، أو رق أبيه ،

-
- (٧٦) في المطبوعة : (اذ) وهو خطأ مطبعي .
(٧٧) في المطبوعة : (انه) وما أثبتناه عن الأصل وعن س ب .
(٧٨) ب : في تزويجي -
(٧٩) س : لم يجز له .
(٨٠) انظر مغني المحتاج : ١٥٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٤٤/٦ .
(٨١) لفظة (لرقه) سقطت من س .

أو جده ، لأن^(٨٢) الثالث لا يذكر في النسبة ، أو يميز عنها بكفء أبيه
أو جده •

المسألة التاسعة^(٨٣) :

[تزويج الرجل عبده بأتمته]

[١٢١٣] اذا زوج الرجل عبده بأتمته ، فلا^(٨٤) مهر في هذا
النكاح ، فلا يجب ذكر المهر على^(٨٥) الأصح ، بل يستحب على القديم •
وقال في الجديد : ان شاء ذكره ، وان شاء لم يذكره ، اذ لا فائدة
في ذكره •

وهذا^(٨٦) أصح •

وقيل : يجب ذكره •

وقيل^(٨٧) : يجب المهر تقديرا ، ثم يسقط تحقيقا^(٨٨) •

[١٢١٤] وحكى الامام عن الشيخ أبي علي وجها غريبا أن تزويج
الرجل عبده بأتمته غير صحيح مطلقا ، لاستحالة ثبوت المهر فيه ، ويستحيل
عقد نكاح يخلو عن مسمى ، أو عن مهر مثل •

(٨٢) س والمطبوعة : لأن الأب الثالث ...

(٨٣) س ب : التاسعة (بسقوط لفظة : المسألة) •

(٨٤) س : ولا •

(٨٥) ب والمطبوعة : في الأصح •

(٨٦) ب والمطبوعة : وهو أصح •

(٨٧) س : وقيل المهر يجب ...

(٨٨) س : تخفيفا •

[١٢١٥] وهذا بعد (٨٩) في (٩٠) الحكاية ، موجه بما ذكرناه ، وهذا لم يذكره الامام في كتاب النكاح وفصول تزويج العبد والاماء ، وانما حكاه في مكان آخر من (٩١) نهايته ، وقال فيه : لست أدري أقدمنا (٩٢) ذكر هذا الوجه في النكاح أم لا ؟ فان لم نذكره ، فقد ذكرناه الآن .

المسألة العاشرة :

[الاختلاف في التزويج]

[١٢١٦] اذا ادعى زيد زوجية امرأة ، فادعت (٩٣) هي أنها زوجة عمرو ، وأقام (٩٤) كل واحد منهما بينة .

قال ابن الحداد : بينة زيد أولى ، لأنها استندت (٩٥) الى صيغة صحيحة في الدعوى ، بخلاف دعوى المرأة .

وخالفه غيره ، وقال : كيف تسلم الى زيد ، وقد كذبتها البينة الأخرى ؟

[١٢١٧] وهذا الخلاف مفروض في ما اذا (٩٦) كان عمرو ساكنا .

(٨٩) س ب والمطبوعة : بعيد .

(٩٠) س : من الحكاية .

(٩١) س : في نهايته .

(٩٢) في الأصل : أمامنا ، وما أثبتناه عن س ب .

(٩٣) س : وادعت .

(٩٤) س ب والمطبوعة : فأقام .

(٩٥) س : استندت .

(٩٦) س : اذا كان ساكنا (بحذف كلمة عمرو) .

فان (٩٧) أنكر دعوها زوجيته (٩٨) ، رجحت بينة زيد قولاً واحداً ،
لأن انكار عمرو جعل (٩٩) طلاقاً .

وان صدقها في دعوها ، فالخلاف أيضاً قائم ، تخريجا على ما اذا
نداعيا عينا في يد ثالث ، وأقام كل واحد (١٠٠) منهما بينة بملكها ، فصدق
ذو اليد أحدهما دون الآخر ، هل ترجح بينة المصدق ؟
فيه قولان (١٠١) .

فكذا ههنا . لأن المرأة هنا (١٠٢) صاحبة يد ، فهي (١٠٣) بمنزلة
سلعة في يد ثالث ، اذ يدها على نفسها .

المسألة الحادية عشرة (١٠٤) :

[في الخلع]

[١٢١٨] اذا حلف الزوج على شيء أنه لا يفعله (١٠٥) بالطلاق

(٩٧) س : وان رجحت بينة زيد . . . (بسقوط جملة : أنكر دعوها
زوجيته) .

(٩٨) في المطبوعة : زوجتيه (وهو خطأ مطبعي) .

(٩٩) س : جعل باطلاً .

(١٠٠) لفظة (واحد) سقطت من ب .

(١٠١) س : وجهان وقد مر بيان ذلك في الفقرة ٤٩٠ .

(١٠٢) ب والمطبوعة : (لأن المرأة ههنا) وقد سقطت هذه العبارة

من س .

(١٠٣) قوله (صاحبة يد فهي) هذه العبارة سقطت من س ب ومن

المطبوعة .

(١٠٤) س ب : عشر بسقوط التاء وكذلك في سائر المسائل الى المسألة

التاسعة عشرة ، وما أثبتناه عن الأصل .

(١٠٥) س ب والمطبوعة : (على شيء لا بد أن يفعله) وهو سهو لأنه

سيقول : (ثم فعل المحلوف عليه) وما أثبتناه عن الأصل .

الثلاث (١٠٦) ، فخالعها ، ثم فعل المحلوف عليه [١٤٠/ب] بعد البينونة ،
ثم تزوجها بعقد جديد ، تخلص من الحنث ، حتى لو عاد فعل المحلوف
عليه بعد تزوجه (١٠٧) إياها لم يقع (١٠٨) عليه الطلاق (١٠٩) .

ولو خالعها ولم يفعل الأمر (١١٠) المحلوف عليه ثم تزوجها ، هل
يتخلص من الحنث (١١١) ؟ فيه قولان : أصحهما عند الشيخ أبي اسحاق
أنه يتخلص من الحنث (١١٢) .

وهذه [هي] (١١٣) المسألة المعروفة بـ [مسألة] (١١٤) عود
الحنث ، وهي مشهورة في المذهب .

المسألة الثانية عشرة :

[الخلع قبل الميسر]

[١٢١٩] إذا خالغ المرأة قبل الميسر تعين (١١٥) الصداق ، فينبغي
أن يقول :

(١٠٦) س ب والمطبوعة : بالطلاق ثلاثا .

(١٠٧) س والمطبوعة : تزويجه بها ، وقد سقطت من ب الجملة كلها .

(١٠٨) في المطبوعة : لم يبق وما أثبتناه عن الاصل وعن س وقد سقطت
الجملة من ب .

(١٠٩) س والمطبوعة : طلاق .

(١١٠) س والمطبوعة : ولم يفعل المحلوف عليه (بسقوط لفظة : الأمر) .

(١١١) العبارة المبتدئة من قوله (حتى لو عاد فعل المحلوف عليه بعد
تزوجه إياها ٠٠) المنتهية هنا سقطت من نسخة ب .

(١١٢) انظر هذه المسألة في المذهب : ٧٥/٢ ، وانظر التنبيه : ١١٠ ،

مغني المحتاج : ٢٦٣/٣ .

(١١٣) الزيادة من س ب .

(١١٤) الزيادة من س ب .

(١١٥) في الأصل : بغير ، وما أثبتناه عن س ب .

اختلعت بالنصف الذي يبقى لي في ذمتك من الصداق ، فتقول :
خالعتك (١١٦) بذلك .

أو يقول هو :

خالعتك بنصف (١١٧) الصداق الذي يبقى لك علي ، فتقول المرأة :
اختلعت ، أو قبلت .

[١٢٢٠] فإن قالت المرأة : اختلعت بنصف الصداق مطلقا ، أو قال :
خالعتك بالنصف من الصداق مطلقا ، ولم يصفه الى النصف الباقي لها منه ،
فهذه مسألة تبني على أصل ، وهو أن المرأة اذا وهبت من الزوج نصف
صداقها قبل الدخول ، ثم طلقها ، وقلنا : ان الهبة لا تمنع الرجوع بنصف
الصداق (١١٨) ، فله الرجوع بالنصف ، وفي كيفيته ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يرجع الى النصف الباقي ، فيحصل له الكل ، وانحصرت
هبتها في نصيبها (١١٩) المستقر (١٢٠) . وهذا يعرف بقول الحصر .

والثاني : يرجع الى نصف (١٢١) الباقي ، والى ربع قيمة الجملة .
وهذا يعرف بقول الاشاعة عندنا (١٢٢) في مسألتنا .

فعلى قول الحصر : ينحصر الاختلاع في نصفها ، ويصير كما لو

(١١٦) س : خالعتك .

(١١٧) ب : نصف .

(١١٨) قوله : (بنصف الصداق) ليس في س .

(١١٩) س : نصفها .

(١٢٠) ب والمطبوعة : المستقرة ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س .

(١٢١) في الأصل : النصف ، وما أثبتناه عن ب س .

(١٢٢) س والمطبوعة : عندنا الى مسألتنا (وهو تصحيف) .

وفي ب : عندنا الى مسألتنا ، وما أثبتناه عن الأصل .

فالت (١٢٣) : اختلعت بما يبقى لي في ذمتك ، وهو نصف الصداق •

وعلى قول الشيوع : يفسد نصف العوض •

وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة •

قال جوزنا تفريق الصفقة سلم للزوج ثلاثة أرباع الصداق :
النصف (١٢٥) بحكم الشطر وربع بحكم الخلع ، ويرجع الى قيمة الربع
الباقي (١٢٦) ، أو الى نصف مهر المثل •

المسألة الثالثة عشرة :

[دعوى المهر]

[١٢٢١] اذا ادعت المرأة ألفين في عقدتين أحدهما يوم الخميس ،
والآخر يوم الجمعة ، واقامت البينة على ذلك ، حمل على تخلل الطلاق
[قبل الدخول] (١٢٧) بينهما ، واستحقت الألفين •

[١٢٢٢] فان ادعى الرجل الطلاق قبل الميسر ليسقط نصف
المهر (١٢٨) ، ولم يقم بينة على الميسر ، قلنا له : النكاح مثبت

(١٢٣) في الأصل وفي ب والمطبوعة : قال ، وما أثبتناه عن س •

(١٢٤) في الأصل : اختلعتك ، وما أثبتناه عن ب س •

(١٢٥) ب : ثلاثة أرباع الصداق يربع الشطر وربع بحكم الخلع ، وفي س
المطبوعة : ثلاثة أرباع الصداق : نصف بحكم الشطر وربع بحكم

الخلع وما أثبتناه عن الأصل •

(١٢٦) س : الربع الثاني •

(١٢٧) الزيادة من س فقط وقد سقطت منها لفظة (بينهما) •

(١٢٨) ب والمطبوعة : ليسقط النصف ولم ... وفي س : يسقط ولم

وما أثبتناه عن الأصل •

لمجموع^(١٢٠) الألفين ، [وقد ثبت عقدان موجبان لمجموع الألفين]^(١٣٠) وانت^(١١١) تدعي المسقط ، وهو الطلاق [قبل الميسس]^(١١١) فليك
بيانه •

هكذا ذكره الامام في النهاية ، وفيه اشكال [١/١٤١] لأ كل عقد
موجب لمهر^(١٢٣) تام بشرط عدم الطلاق فالأصل^(١٣٤) براءة ذمته مما
زاد على النصف ، فيتعارضان ، والمنقول ما ذكره الامام •

المسألة الرابعة عشرة :

[هل الخلع فسخ أو طلاق ؟]

[١٢٢٣] الخلع هل هو فسخ أو طلاق ينقص^(١٣٥) العدد ؟
فيه قولان •

الأصح الذي به الفتوى أنه طلاق ينقص^(١٣٦) العدد •

(١٢٩) في الأصل : ثبت بمجموع ، وفي س : يثبت بمجموع وما أثبتناه
عن ب •

• (١٣٠) الزيادة من س ب

• (١٣١) س : فانت

• (١٣٢) الزيادة من س ب

• (١٣٣) س ب والمطبوعة : لكل مهر

• (١٣٤) س ب والمطبوعة : والأصل

• (١٣٥) س والمطبوعة : منقص للعدد

(١٣٦) ب والمطبوعة : منقص للعدد ، والعبارة (فيه قولان الأصح الذي

به الفتوى انه طلاق ينقص العدد) سقطت من س ، وبشأن هذه

المسألة انظر المذهب : ٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ٢٦٨/٣ ، نهاية

المحتاج : ٤٠٥/٦ •

فعلى هذا يصح اختلاع الأجنبي^(١٣٧) ، [وان قلنا : انه فسخ لم يصح اختلاع الأجنبي]^(١٣٨) ، لأن الفسخ لا يكون الا من المتعاقدين^(١٣٩) ، ولا يقبل النكاح الفسخ من الزوج^(١٤٠) فقط اذا لم يجعله^(١٤١) طلاقا [لا]^(١٤٢) صريحا ، ولا كناية •

وهل يقبل النكاح الفسخ من الزوجين بغير مال ، اذا لم يجعله طلاقا^(١٤٣) ؟ فيه خلاف ، الأصح أنه لا يقبل الفسخ •

المسألة الخامسة عشرة :

في العدد

- [١٢٢٤] المطلقة طلاقا رجعا لها السكنى والنفقة والكسوة •
- وان كانت بائنا حاملا^(١٤٤) ، فلها ذلك أيضا •

-
- (١٣٧) قال الشيرازي : ويصح الخلع من غير الزوجة ، وهو أن يقول رجل : طلق امرأتك بألف علي ، وقال أبو ثور لا يصح وهذا خطأ •
 - (المذهب : ٧٢/٢)
 - (١٣٨) الزيادة من س ب •
 - (١٣٩) س : فلا •
 - (١٤٠) في الأصل : من الزوجين ، وما أثبتناه عن ب س •
 - (١٤١) ب والمطبوعة : يجعله بالياء •
 - (١٤٢) الزيادة من ب وفي س : طلاقا صريحا وكناية •
 - (١٤٣) ب والمطبوعة : اذا لم يجعله طلاقا ، وهذه العبارة سقطت من س •
 - (١٤٤) في المطبوعة نقلا عن س : وان كانت بائنا حائلا (كذا بالهمز) لها السكنى دون النفقة والكسوة ، فان كانت حاملا وجبت لها النفقة ولكن هل هي للحمل ... الخ وفي نسخة ب : فان كانت حاملا وجبت لها النفقة ولكن هل هي للحمل ... وما أثبتناه عن الأصل •

- ولكن هل هي ^(١٤٥) للحمل ، أو للحامل بسبب الحمل ؟
- فيه قولان مشهوران ، الأصح أنها للحامل بسبب الحمل ^(١٤٦) ،
- تظهر فائدتهما ^(١٤٧) فيما اذا مضى زمان ^(١٤٨) لم ينفق عليها •
- ان قلنا : انها للحمل سقطت •
- وان قلنا : للحامل ، لم تسقط ^(١٤٩) وهو الصحيح •
- وكذا اذا طلق الحر زوجته المملوكة حاملا ، هل تجب لها ^(١٥٠) النفقة ؟
- ان قلنا : للحمل ، لم تجب على الزوج ، لأن النفقة ^(١٥١) للولد على السيد ، اذ هو رقيق لا على الأب •
- وان قلنا : للحامل ، كانت على الزوج الحر •
- وكذا اذا طلق الرقيق زوجته الحامل ، فيه الخلاف ^(١٥٢) المذكور •

[١٢٢٥] ولا خلاف أن القاضي اذا فرض على المطلق لزوجته

(١٤٥) في الأصل : هو •

(١٤٦) انظر بشأن هذه المسألة : المذهب : ١٦٥/٢ ، مغني المحتاج :

• ٤٤٠/٣ ، نهاية المحتاج : ٢١١/٧ •

(١٤٧) ب : فائدتها •

(١٤٨) س : زمن •

(١٤٩) س : لم تسقط على الصحيح •

(١٥٠) س ب والمطبوعة : هل تجب عليه النفقة •

(١٥١) في الاصل : لأن النفقة على الولد اذ هو رقيق ، وما أثبتناه عن

ب س •

(١٥٢) س : فيه خلاف المذكور (وهو سهو) •

الحامل منه ، بعد اليئونة ، فرضا مقدرا للنفقة ، أنه يبقى دينا في ذمته ، لا يسقط بمرور الزمان ، وإن قلنا أن النفقة للحمل ، وهو الولد •

أما إذا لم يقدر القاضي لها نفقة ، ولا اذن المطلق لها في الانفاق من مالها ، ومضت مدة هل تسقط النفقة بمضي المدة ، تفريرا على قولنا : أن النفقة للحمل ؟

فيه خلاف ، والأصح أنها لا تسقط •

[وان^(١٥١) فرعنا على أن النفقة للحامل^(١٥٢) لم تسقط^(١٥٣)]
قولا واحدا •

[١٢٢٦] وحيث أوجبنا النفقة للحمل^(١٥١) ، أو للحامل ، فلا تجب قبل ظهور الحمل ، وبعد ظهوره هل تجب قبل الوضع ؟ فيه قولان ، بناء على أن الحمل هل يعرف أم لا ؟
وأصح القولين أنه يعرف •

وأصحهما أنه يجب دفع النفقة إليها بعد ظهور حملها يوما
يوم^(١٥٧) •

وان قلنا لا يجب الدفع إلا بعد الوضع ، فمتى وضعت وجب عليه نفقة ما مضى من مدة الحمل •

[١٢٢٧] ولو كان ينفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان كونه

(١٥٣) س : فإن •

(١٥٤) س : للحامل لا الحمل •

(١٥٥) الزيادة من س ب •

(١٥٦) س ب والمطبوعة للحامل أو للحمل •

(١٥٧) انظر المذهب : ١٦٥/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٠/٣ ، نهاية المحتاج :

• ٢١١/٧

ربحا ، هل له أن يسترد ما أنفق عليها ؟

نظر : ان قلنا : يجب الدفع عليها يوما بيوم^(١٥٨) ، فدفع ، استرد ،
اذ بان^(١٥٩) أن لا حمل .

وان قلنا : لا يجب الدفع ، فدفع [ب/١٤١] نظر :

ان دفع باذن الحاكم رجع .

وان دفع بغير اذنه ، لكن^(١٦٠) شرط أن ذلك عن نفقتها ، ان كانت
حاملا ، رجع ، وان لم يشترط ، فهو متبرع ، فلا رجوع [له]^(١٦١) .

[١٢٢٨] واعلم أن الحرة المطلقة طلاقا بائنا^(١٦٢) ان كانت حاملا
فعدتها لا تنقضي الا بوضع الحمل ، وان كانت من ذوات الأقراء ، فعدتها
بالأقراء ، وهي الاطهار عندنا . فاذا مضى عليها ثلاثة أقراء بعد الدخول
بها انقضت عدتها ، وحل لها التزويج اذا^(١٦٣) لم تتوهم حملا ، ولا
ارتابت . فان استشعرت ثقلا توهمته^(١٦٤) حملا فهي المرتابة ، فاذا نكحت
في هذه الحالة قبل زوال الريبة ففي^(١٦٥) صحة النكاح قولان .

[١٢٢٩] وان كانت المطلقة صغيرة مدخولا بها ، فعدتها بالأشهر
ثلاثة أشهر .

(١٥٨) قوله (يوما بيوم) ليس في س ب والمطبوعة .

(١٥٩) س : لأنه بان .

(١٦٠) ب : ولكن .

(١٦١) الزيادة من س .

(١٦٢) س : واعلم ان المطلقة ثلاثا ان كانت ...

(١٦٣) ب : فاذا .

(١٦٤) س : وتوهمته .

(١٦٥) س ب والمطبوعة : في .

وان كانت بالغاً ، وقد حاضت أولاً ، ثم تباعد حيضها لعدة أو رضاع
ل فعليها الصبر الى الحيض ، أو أن تبلغ^(١٦٦) سن اليأس ، فلا يجوز لها
أن تتزوج قبل ذلك^(١٦٧) .

[١٢٣٠] وان^(١٦٨) كان حيضها تأخر بعد أن حاضت أولاً لا لعدة ،
من مرض أو رضاع ، فيه ثلاثة أقوال :
الجديد : أنها تتربص الى سن اليأس^(١٦٩) ، كما اذا تباعد
لعدة^(١٧٠) .

والثاني : أنها تتربص تسعة أشهر ، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر
أخرى ، ثم تتزوج بعد ذلك^(١٧١) ، وهذا قول قديم .
والثالث : أنها تتربص أربع سنين ، ثم ثلاثة أشهر بعدها ، ثم تتزوج
بعد ذلك^(١٧٢) .

[١٢٣١] هذا كله بعد الميسيس . أما اذا طلقت المرأة قبل الميسيس
فلا عدة لها بلا خلاف .

-
- (١٦٦) س : الى الحيض وان بلغت سن اليأس .
(١٦٧) عبارة (قبل ذلك) سقطت من س .
(١٦٨) س : فان كان في حيضها تأخير .
(١٦٩) لفظة (اليأس) سقطت من ب وقد أثبتتها محقق المطبوعة كما
أشار اليها في الهامش نقلاً عن نسخة س لكنها في نسخة س وردت
بلفظ (الاياس) ولم يشر الى ذلك وهو خلل في النقل .
(١٧٠) في الأصل : تباعد لغير عدة ، وهو سهو ، وفي س والمطبوعة : كان
لعدة : وقد سقطت هاتان اللفظتان من ب ومحلها فيها بياض .
(١٧١) لفظة (بعد ذلك) سقطت من س ب والمطبوعة .
(١٧٢) انظر بشأن هذه المسألة : المذهب : ١٤٤/٢ ، مغني المحتاج :
٣٨٧/٣ نهاية المحتاج : ١٣٢/٧ .

[١٢٣٢] والمتوفى عنها زوجها (١٧٣) كيف كانت (١٧٤) بعد المسيس أو قبله تعد بأربعة أشهر وعشر ، سواء كانت من ذوات الاقراء ، أو [من ذوات] (١٧٥) الأشهر اذا كانت حائلا ، فان (١٧٦) كانت حاملا فعدتها تنقضي بوضع الحمل ولو بعد لحظة (١٧٧) واحدة فمتى وضعت حل لها ان تتزوج (١٧٨) .

[١٢٣٣] ومتى شرعت المرأة في عدة الوفاة وجبت لها السكنى في أحد القولين ، وعليه العمل (١٧٩) ، وعليها لزوم المسكن الا بعذر (١٨٠) ظاهر ، فاذا (١٨١) كان المسكن الذي توفي فيه (١٨٢) الزوج للزوج فلا يجوز للورثة (١٨٣) اخراجها (١٨٤) منه .

[١٢٣٤] وكذلك (١٨٥) في حق المطلقة ، عليها الاعتداد في منزل (١٨٦)

-
- (١٧٣) ب : والمتوفى عنها كيف . . . (بسقوط لفظة : زوجها) .
 - (١٧٤) ب س والمطبوعة : كان .
 - (١٧٥) الزيادة من س ب ، وفيهما ذوات الشهور .
 - (١٧٦) في الأصل : وان وما أثبتناه عن ب س .
 - (١٧٧) س ب والمطبوعة : ولو بعد الموت بلحظة .
 - (١٧٨) انظر مغني المحتاج : ٣/٣٩٥ ، نهاية المحتاج : ١٤٥/٧ ، المهذب : ١٤٦/٢ .
 - (١٧٩) انظر مغني المحتاج : ٤/٤٠٣ ، نهاية المحتاج : ١٥٤/٧ ، المهذب : ١٤٦/٢ .
 - (١٨٠) ب والمطبوعة : لعذر
 - (١٨١) س ب والمطبوعة : واذا .
 - (١٨٢) ب والمطبوعة : توفي الزوج فيه .
 - (١٨٣) لفظة (الورثة) سقطت من س ب والمطبوعة .
 - (١٨٤) س : ازعاجها .
 - (١٨٥) س : وكذا حق المطلقة .
 - (١٨٦) في الأصل : في عدة الطلاق وما أثبتناه عن س ب .

الطلاق حتى لو أراد المطلق بيعه لم ينعقد البيع ان كانت حاملا (١٨٧) ،
وان كانت عدتها بالأشهر ، فهو كبيع الدار المستأجرة ، لأنها (١٨٨)
مستحقة منافعها بالاسكان فيها (١٨٩) .

وان كانت الدار مستعارة ، فرجع صاحبها فعلى الزوج اسكانها في
موضع يليق بها (١٩٠) .

وكذا على الورثة اسكانها في موضع يليق بها ، اذا قلنا بوجوب
السكنى في عدة الوفاة .

[١٢٣٥] ولو قال الوارث : الزمي مسكن النكاح [١٤٢/أ] وأرادت
هي الاعتداد في مسكن (١٩١) آخر ، يستأجر لها من التركة (١٩٢) ،
فالظاهر أنه يجب عليها ذلك مطلقا . وقيل : ان كانت مشغولة الرحم ،
أو متوهمة شغلا ، فللوارث ذلك مطلقا ، لأجل صيانة ماء (١٩٣) الموروث ،
وان لم تكن ممسوسة لم يلزمها ذلك ، بل عليها ملازمة أي
مسكن (١٩٤) كان .

-
- (١٨٧) س : حائلا (وهو تصحيف) .
(١٨٨) في الاصل : (لأن منافعها مستحقة) .
(١٨٩) ب والمطبوعة : فيه . وانظر مغني المحتاج : ٤٠٦/٤ ، ونهاية
المحتاج : ١٦٠/٧ .
(١٩٠) انظر المصدرين السابقين .
(١٩١) س ب والمطبوعة : في منزل .
(١٩٢) س : من الشركة وهو تصحيف .
(١٩٣) ب والمطبوعة : مال وهو تصحيف وما أثبتناه عن الأصل وعن س
هو الصحيح يؤيده ذكر المس بعده .
(١٩٤) في الأصل وفي ب والمطبوعة : أي منزل ، وما أثبتناه عن س يقتضيه
سياق الكلام الماضي .

المسألة السادسة عشرة :

في نفقة الحامل (١٩٥) المتوفى عنها زوجها :

[١٢٣٦] اذا مات رجل عن زوجته (١٩٦) الحامل منه ، ولم يصدر منه طلاق قبل موته ، فلا (١٩٧) شك أن الميراث [موقوف] (١٩٨) بين الحمل وبقية (١٩٩) الورثة ، الى أن يظهر أمر الحمل بالوضع ، أو تتبين حاله ، فهل ينفق على المعتدة الحامل من المال (٢٠٠) الموقوف ؟

قال الامام : لا تستحق النفقة من التركة ، سواء قلنا : ان النفقة للحمل أو للحامل ، لأننا ان قلنا : انها للحمل ، فنفقة القريب تسقط بالموت ، وان قلنا ، للحامل ، فلا نفقة لها ، لأن النكاح قد زال ، وهي الآن حاضته ، ولا تجب نفقة الحاضنة في تركة الميت •

[١٢٣٧] قال صاحب الكتاب : هذا قول الامام ، وقال (٢٠١) المتولي في هذه المسألة : انا ان قلنا : ان النفقة للحمل وجبت النفقة في ماله الموقوف ، لأنه كما تجب نفقته في ماله بعد الانفصال ، فكذا قبل الانفصال • وان قلنا : ان النفقة للحامل ، لم تجب لها النفقة لأنها بانت (٢٠٢)

-
- (١٩٥) س : في نفقة الحامل نفقة الحامل (كذا بال تكرار)
 - (١٩٦) س : عن زوجة حامل
 - (١٩٧) س ب والمطبوعة : لا
 - (١٩٨) الزيادة من س ب
 - (١٩٩) س ب والمطبوعة : وبقية الأولاد ، وهو سهو لأن المستحقين للتركة قد يكون فيهم غير الأولاد
 - (٢٠٠) س : من مال
 - (٢٠١) س : قال
 - (٢٠٢) س : لم تجب لأنها قاتت (كذا)

بالموت ، فلا نفقة لها (٢٠٣) .

[١٢٣٨] قال صاحب الكتاب :

والذي ذكره الامام أقرب الى القياس ، فان الهجوم على الانفاق من مال موقوف على امرأة أجنبية بسبب أمر يظن كونه حملا ، وربما يكون ريحا فينفش (٢٠٤) ، أو لعله ينفصل ميتا ، بعيد عن القياس .

ولما ذكره المتولي [وجه] (٢٠٥) .

وهو أن الحمل اذا حكم بوجوده ، وقفت (٢٠٦) [قسمة] (٢٠٧) التركة [بسببه ، كان محكوما له في ظاهر الشرع بشيء من التركة] (٢٠٨) فاذا فرغنا على أن (٢٠٩) النفقة للحمل ، فالانفاق (٢١٠) عليه من ماله المرصد له ، على تقدير (٢١١) وجوده ، وانفصاله حيا غير بعيد .

[١٢٣٩] ثم اذا أنفق على الحامل لأجل الحمل على قولنا : ان النفقة للحمل على ظن وجوده وانفصاله ، ثم تبين أن لا حمل ، أو انفصل ميتا ، رجع على الحامل بما أنفق عليها .

(٢٠٣) الفقرة المفتوحة بقوله قال صاحب الكتاب المنتهية هنا تكررت كتابتها في س مرتين .

(٢٠٤) س : وتنفيس لعله .

(٢٠٥) الزيادة من س ب .

(٢٠٦) ب والمطبوعة : ووقفت .

(٢٠٧) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب .

(٢٠٨) الزيادة من س ب .

(٢٠٩) لفظة (ان) سقطت من ب .

(٢١٠) س : والانفاق .

(٢١١) تصحفت الكلمة في المطبوعة الى (تقرير) وهو خطأ .

وان (٢١٢) انفصل حيا لما زاد على ستة أشهر ، فقد علمنا قطعاً
انسلاك (٢١٣) الروح (٢١٤) فيه من حين ظهور كونه حملاً ، وأنه (٢١٥)
اغتنى بواسطة غذاء أمه فصار اليه من ماله ما أنفق عليه منه •

المسألة السابعة عشرة :

في النفقات :

[١٢٤٠] اذا امتعت المرأة من تسليم نفسها قبل الدخول ، الا
بتسليم (٢١٦) صداقها اليها (٢١٧) ، فلها ذلك (٢١٨) ، وهل تستحق
النفقة ؟

فيه وجهان ، الأصح نعم ، لأنها ممتعة بحق (٢١٩) •

[١٢٤١] وان كانت مدخولا بها لم يكن لها بعد الدخول بها أن
تمتع من تسليم نفسها [١٤٢/ب] لأجل الصداق (٢٢٠) •

(٢١٢) س : ولو •

(٢١٣) س : انسلال •

(٢١٤) س ب والمطبوعة : الحياة •

(٢١٥) س : أو أنه •

(٢١٦) س : حتى تتسلم حال صداقها (كذا بتغيير في العبارة وزيادة
لفظة : حال) وهذه الزيادة ثبتها محقق المطبوعة في المتن •

(٢١٧) لفظة (اليها) سقطت من س ب والمطبوعة ••

(٢٨١) س والمطبوعة : فلها ذلك بلا خلاف ، وهل •••

(٢١٩) انظر بشأن هذه المسألة : مغني المحتاج : ٤٣٥/٣ : نهاية المحتاج :

• ٣٣٨/٦

(٢٢٠) انظر التنبيه : ١٠٨ ، مغني المحتاج : ٢٢٣/٣ ، نهاية المحتاج :

• ٣٣٩/٦

فلو منعت نفسها ، والحالة هذه ، كانت ناشزة لا نفقة لها .

[١٢٤٢] ومهما غاب الزوج ، والزوجة في مسكنه ، لم يوجد منها نشوز فنفتها واجبة عليه ، فاذا رفعت أمرها الى الحاكم ، فرض لها قدرا تستدينه ، وتعود (٢٢١) به على الزوج في ماله ، ان عجز الحاكم عن مال موجود للزوج يدفع اليها منه قدر النفقة .

[١٢٤٣] ولو نشزت في حضور الزوج ، فغاب الزوج بعد ذلك ، فعادت الى المسكن ، هل (٢٢٢) يعود استحقاقها للنفقة ؟

فيه وجهان ذكرهما المراززة .

وقال العراقيون : لا يعود ما لم يرفع الأمر الى القاضي ، فيحكم بطاعتها ويكتب القاضي الى الزوج ليعرفه بذلك (٢٢٣) ، حتى يرجع الى زوجته لينفق عليها أو يبعث لها نفقة من البلد الذي هو فيه ، فان مضت مدة يمكنه الرجوع فيها ، فلم (٢٢٤) يرجع بعد أن علم الحاكم بالحال ، وجبت نفقتها قولاً واحداً (٢٢٥) .

[١٢٤٤] ولو غاب ، وهو موسر في الغيبة ، لا يثبت لها الفسخ على الأصح .

ولو انقطع خبره ، ولم يعلم اعساره ولا يساره ، بل جهل حاله ، هل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان مشهوران .

(٢٢١) ب والمطبوعة : وتستعيد به ، وفي س : ويرجع به ، وما أثبتناه عن الأصل .

(٢٢٢) لفظة (هل) ساقطة من ب .

(٢٢٣) في الأصل : ليعرفه ذاك .

(٢٢٤) س : لم .

(٢٢٥) انظر مغني المحتاج : ٤٣٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٠٢/٧ .

• واختار بعض الأصحاب أنه لا فسخ [لها] (٢٢٦).

• واختار بعض المتأخرين منهم أن لها الفسخ .

[١٢٤٥] فلو (٢٢٧) امتنع من الاتفاق في حضوره ، وهو موسر ،

فلا (٢٢٨) فسخ على أصح الوجهين ، وأظهرهما أن الأخذ بالسلطان ممكن .

وهل تملك الزوجة (٢٢٩) إذا غاب عنها زوجها ولاية الاستدانة

عليه ، ما تفقه عليه وعلى ولدها منه ؟

فيه خلاف .

قيل : نعم ، لقصة (٢٣٠) هند ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم

قال لها :

« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » (٢٣١) .

(٢٢٦) الزيادة من س ب ، وانظر بشأن هذه المسألة : المذهب : ١٦٤/٢ ،

مغني المحتاج : ٤٤٢/٣ ، نهاية المحتاج : ٢١٣/٧ ، وقابل ذلك

بما يذكره الرملي أيضا في ٤٤٢/٧ .

(٢٢٧) س ب والمطبوعة : ولو .

(٢٢٨) س ب والمطبوعة : لا فسخ .

(٢٢٩) س ب والمطبوعة : وهل تملك المرأة .

(٢٣٠) س : لقضية .

(٢٣١) حديث هند متفق عليه من حديث عائشة ، فقد رواه البخاري في

البيوع (صحيح البخاري : ١٧/٢) والنقعات : (صحيح البخاري :

١٩٠/٣) ومسلم في الأفضية (صحيح مسلم : ١٣٣٨/٣ رقم

١٧١٤) وصحيح مسلم بشرح النووي : ٧/١٢ ، ورواه النسائي

(سنن ٢١٦/٨) وابن ماجه (سنن : ٧٦٩-٢) والبيهقي (السنن

الكبرى : ١٤٢/١٠) .

وقيل : لا ، وهو الأصح ، ما لم يرفع الأمر الى القاضي ، فيفعل ذلك (٢٣٢) .

وقصة هند محمولة على أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم لها بذلك وأذن لها فيه ، فانه كان سيد الحكام صلى الله عليه وسلم .

ولو كان الأب حاضرا ، فمنع النفقة ، هل للأم أخذ النفقة من ماله بدون (٢٣٣) اذنه ؟

فيه وجهان مأخذهما التردد في أن اذن الرسول صلى الله عليه وسلم ، هل كان شرعا أو (٢٣٤) قضاء ؟

ولو استقرضت (٢٣٥) عليه ، فوجهان (٢٣٦) مرتبان ، وأولى بالمنع .

[ولو انفقت من مالها ، فوجهان مرتبان ، وأولى بالمنع] (٢٣٧) .

[١٢٤٦] ولو كان للطفل مال ، وأرادت (٢٣٨) الاتفاق عليه من ماله

من غير مراجعة القاضي ، فوجهان مرتبان وأولى بالجواز .

(٢٣٢) لفظة (ذلك) ساقطة من س .

(٢٣٣) س : دون .

(٢٣٤) س : أم .

(٢٣٥) في الأصل : ولو انفقت عليه ، وما أثبتناه عن س ب .

(٢٣٦) س : فيه وجهان .

(٢٣٧) الزيادة من س وهي ساقطة من الأصل ومن ب .

(٢٣٨) س ب والمطبوعة : فأرادت .

المسألة الثامنة عشرة :

في الفسخ بالاعسار بالصدّاق وبالنفقة والكسوة :

[١٢٤٧] فالاعسار بالصدّاق (٢٣٩) ان كان قبل الميس فيه خلاف ،
والصحيح الفسخ (٢٤٠) .

وان كان بعد الميس ، ففيه (٢٤١) خلاف ، والأصح (٢٤٢) عدم
الفسخ ، وعليه العمل ، مع أن الشيخ أباً اسحاق والبغوي وابن أبي
عصرون : [١٤٣/أ] اختاروا الفسخ بعد الميس .

[١٢٤٨] وأما الاعسار بالنفقة ، فقطع (٢٤٣) العراقيون
بالفسخ (٢٤٤) .

وذكر المراززة فيه قولين (٢٤٥) ، الأصح : نعم ، ثم ذكروا (٢٤٦)
تردداً في أنا انما قلنا : ان لها الفسخ بالنفقة ، فمنشأ الفسخ أنه [إن] (٢٤٧)

(٢٣٩) س ب والمطبوعة : أما الفسخ بالاعسار بالصدّاق ينظر ان كان قبل
الميس ٠٠٠ و ما أثبتناه عن الأصل .

(٢٤٠) انظر مغني المحتاج : ٤٤٤/٣ ، نهاية المحتاج : ٢١٥/٧ ، المذهب :
٦٢/٢ ، التنبيه : ١٠٨ .

(٢٤١) س ب والمطبوعة : فيه .

(٢٤٢) س ب والمطبوعة : والصحيح .

(٢٤٣) س ب والمطبوعة : قطع .

(٢٤٤) انظر المذهب ١٦٤/٢ ، مغني المحتاج ٤٤٢/٣ ، نهاية المحتاج :
٢١٢/٧ .

(٢٤٥) في الأصل : قولان (وهو سهو) والتصحيح من س ب وهو
ما يقتضيه الاعراب .

(٢٤٦) س : ذكر .

(٢٤٧) الزيادة من س .

كان لعب الزوج بكونه معسرا ، ونقصه (٢٤٨) بذلك ، فيلتحق (٢٤٩)
 بالعيوب الخمسة ، أو كان لتضررها بعدم النفقة ، فيه (٢٥٠) خلاف .
 وهذا لم يعرفه العراقيون ، ولا ذكروه .

[١٢٤٩] والصحيح أن الاعسار ليس بعيب ، ولا يثبت لها الفسخ
 [به] (٢٥١) ، لكونه عيبا ، وانما يثبت لها الفسخ (٢٥٢) لعدم وصولها
 الى النفقة التي هي عوض حبسها ، وتسلمه على وطئها ، ومنعها من
 الخروج والبروز .

والدليل على هذا أنه (٢٥٣) لو أرادت المرأة أن تتزوج بمعسر لم
 يكن للأولياء منعها على الصحيح منه . اذ لا يتعيرون (٢٥٤) بذلك ، ولو
 أرادت أن تتزوج بمجذوم أو أبرص كان لهم منعها لما فيه من التعير
 قولا واحدا .

[١٢٥٠] ومتى أعسر فأرادت (٢٥٥) الفسخ ، فطلب الامهال ثلاثة
 أيام ، هل يمهل ؟ فيه قولان ، الأصح نعم (٢٥٦) .

(٢٤٨) سى والمطبوعة : ونقصه (بالضاد المعجمة) .

(٢٤٩) س : فيلحق .

(٢٥٠) في الأصل وفي س ب : فيه وما أثبتناه يقتضيه السياق .

(٢٥١) الزيادة من ب .

(٣٥٢) العبارة (به لكونه عيبا وانما يثبت لها الفسخ) سقطت من س .

(٢٥٣) س والمطبوعة : أنها .

(٢٥٤) في الأصل : ولا يتعيرون ، وفي س : اذ لا يعتبرون وما أثبتناه

عن ب .

(٢٥٥) ب س والمطبوعة : وأرادت .

(٢٥٦) انظر : المذهب : ١٦٥/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٤/٣ ، نهاية المحتاج :

٢١٥/٧ .

وان قلنا : لا يمهل ، فمتى تسلط على الفسخ ؟

يحتمل أن يقال : وسط (٢٥٧) النهار ، ويحتمل أن يقال
آخره (٢٥٨) ، ويحتمل أن يقال بعد مضي (٢٥٩) يوم وليلة •

وهذه الاحتمالات ذكرها الامام ، ثم قال :

ولا خلاف أنها لا تبادر الفسخ صبيحة اليوم الذي أعسر فيه ، مع
أن النفقة يجب تسليمها في أول النهار ، لأن الغالب أن الناس يكسبون
قوت يومهم فيه •

ولو قلنا (٢٦٠) : يمهل ، فانقضت (٢٦١) ثلاثة أيام ، ثم جاء بالنفقة
صبيحة اليوم الرابع [لليوم الرابع] (٢٦٢) لم يكن (٢٦٣) لها الفسخ ،
وليس لها أن تقول : آخذ هذه النفقة عن يوم من الأيام الثلاثة الماضية ،
لأن العبرة بقول المؤدي [ونيته] (٢٦٤) ، نعم تصير نفقة الأيام الثلاثة
الماضية دينا لها عليه (٢٦٥) في ذمته •

(٢٥٧) ب والمطبوعة : (الى وسط النهار ويحتمل أن يقال) وقد سقطت
هذه العبارة من س •

(٢٥٨) س ب والمطبوعة : الى انقضائه (بدل كلمة آخره) •

(٢٥٩) س ب والمطبوعة : أن يقال حتى يمضي يوم وليلة •

(٢٦٠) س والمطبوعة : وان قلنا يمهل ، وقد تخرمت هذه العبارة في
نسخة ب •

(٢٦١) ب س والمطبوعة : فلو انقضت •

(٢٦٢) الزيادة عن ب •

(٢٦٣) في المطبوعة فقط : فليس لها الفسخ ، وفي س لم يكن الفسخ
(بحذف لفظة لها) وقد تخرمت العبارة في ب •

(٢٦٤) الزيادة من س ب •

(٢٦٥) لفظة (عليه) سقطت من س ب والمطبوعة •

المسألة التاسعة عشرة :

في الحضانة

[١٢٥١] والأم مقدمة فيها (٢٦٦) على الأب في حق الطفل الذي

لا يميز •

لأنها أقوم بتربية الطفل من الرجل •

ومتى تزوجت بأجنبي سقطت حضانتها •

وكذلك اذا ميز (٢٦٧) لكنه بعد التمييز يخير بينها وبين الأب ، فان

اختار الأم ، وكان ابنا كان عندها بالليل وفي النهار (٢٦٨) يتركه الأب

عند من يعلمه الخط ، أو يعلمه (٢٦٩) صنعة يحترف بها (٢٧٠) •

وان اختار الأب ، وكانت بنتا ، وكانت عند ابوها ليلا ، وتلاحظها الأم

نهارا لتعلم ما جرت عادة البنات بتعلمه (٢٧١) من تطريز أو خياطة أو

غير ذلك ، ان كانت البنت المتنازع في حضانتها ممن (٢٧٢) جرت عادة

أمها وأقاربها أن تتعلم بناتهم ذلك (٢٧٣) •

(٢٦٦) س ب والمطبوعة : فيه •

(٢٧٦) س ب والمطبوعة : وكذا اذا تميز •

(٢٦٨) في الأصل : وبالنهار ، وفي س : والنهار وما أثبتناه عن ب •

(٢٦٩) ب : ويعلمه •

(٢٧٠) انظر مغني المحتاج : ٤٥٨/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٣/٧ ، المذهب :

١٧٢/٢ ، التنبيه : ١٣١ •

(٢٧١) س ب والمطبوعة : أن تتعلمه •

(٢٧٢) س ب والمطبوعة : مما •

(٢٧٣) س : كذلك •

وهل يجرى^(٢٧٤) التخيير بين الأم وبين الأخ مثلاً أو العم^(٢٧٥) ؟

فيه وجهان^(٢٧٦) [١٤٣/ب] •

وكذا بين الأب والخالة والأخت ، ان^(٢٧٧) قلنا ان الأب يقدم^(٢٧٨)

عليهما في الحضانة ، وهو الصحيح^(٢٧٩) •

[١٢٥٢] ومتى امتنعت الأم من الحضانة أو غابت ، فالحضانة تنتقل

الى الجدة أم الأم على الأصح^(٢٨٠) •

وفيه وجه أنها تنتقل الى الأب ، وهو بعيد •

[١٢٥٣] وفي^(٢٨١) تقديم^(٢٨٢) الأب على الأخوات ثلاثة أوجه ،

في الثالث يفرق بين الأخت للأب ، فيقدم عليها ، دون الأخت
للأبوين^(٢٨١) •

وفي تقديم الأب على الخالة وجهان مشهوران^(٢٨٤) •

(٢٧٤) في الاصل : وهل يجوز وما أثبتناه عن ب س •

(٢٧٥) س : والعم •

(٢٧٦) انظر المذهب : ١٧١/٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٧/٣ ، نهاية المحتاج :
٢٣٢/٧ •

(٢٧٧) س ب والمطبوعة : اذا •

(٢٧٨) س ب والمطبوعة : مقدم •

(٢٧٩) انظر المذهب : ١٧١/٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٧/٣ ، نهاية المحتاج :
٢٣٢/٧ •

(٢٨٠) انظر المصادر نفسها •

(٢٨١) ب والمطبوعة : في •

(٢٨٢) س : تقدم •

(٢٨٣) س : من الأبوين •

(٢٨٤) والراجع عندهم تقديم الأب ، انظر المذهب : ١٧١/٢ •

[١٢٥٤] والأخوات يقدمن على الخالات •

والخالة تقدم على بنت الأخ ، وعلى العمّة •

والأخت من الأب تقدم على الأخت من الأم^(٢٨٥) على الجديد •

وبنات الأخوة يقدمن على العمات والخالات يقدمن على بنات

الأخوة •

أما بنات الخالات وبنات العمات ، هل لهن حق في الحضانة ؟

فيه وجهان^(٢٨٦) •

[١٢٥٥] والأخ للأم مقدم على العم على أظهر الوجهين •

والخال^(٢٨٧) وأبو الأم ، والعم من الأم يتأخرون^(٢٨٨) عن

الوارث^(٢٨٩) •

وهل لهم^(٢٩٠) حق في الحضانة ؟

فيه وجهان^(٢٩١) •

فان قلنا : لا حق لهم^(٢٩٢) ، فلا خلاف أن المستحب أن القاضي

(٢٨٥) س ب والمطبوعة : للام •

(٢٨٦) انظر بشأن ذلك مغني المحتاج : ٤٥٣/٣ ، نهاية المحتاج :

• ٢٢٦/٧ - ٢٢٧ •

(٢٨٧) في الأصل وفي ب : والخالات ، وما أثبتناه عن س •

(٢٨٨) س ب والمطبوعة : متأخرون •

(٢٨٩) س والمطبوعة : الوارث •

(٢٩٠) في الأصل وفي س : وهل لهن ، وما أثبتناه عن ب •

(٢٩١) قوله (فيه وجهان) قد تخرم في نسخة ب •

(٢٩٢) في الأصل وفي س : وهل لهن ، وما أثبتناه عن ب •

يسلم اليهم ، اذ هم (٢٩٣) على كل حال أشفق من الأجانب •
والصحيح أن ابن الخال وابن الخالة لا حق لهما (٢٩٤) في
الحضانة •

[١٢٥٦] ولو كان العصة ابن عم وقلنا ان الحضانة تثبت للعصة
فان كان الولد (٢٩٥) ابنا خير بينه وبين الأم ، وان كان بنتا كانت عند
الأم الى أن تبلغ ، ولا تخير (٢٩٦) بينهما لأن ابن العم ليس بمحرم لهما
فلا يجوز تسليمها اليه (٢٩٧) •

ولو كان العصة عما أو أختا أو ابن أخت (٢٩٨) خير بينه وبين الأم ،
ذكرا كان ، أو انثى •

هذا كله في حق الصغير •

وكذلك الحكم في البالغ غير (٢٩٩) الرشيد •

والذكر البالغ الرشيد يستقل (٣٠٠) بنفسه من غير اعراض •

(٢٩٣) العبارة (يسلم اليهم اذ هم) تخرمت في ب •

(٢٩٤) في الأصل : له وفي س : لهم وما أثبتناه عن ب •

(٢٩٥) في س زيادة على الوجه التالي : (فان كان الولد ابنا أو أختا ذكرا
كان أو انثى خير بينه وبين الأم ، وان كانت بنتا كانت عند الام)
وهذه العبارة ستأتي بعد سطرين •

(٢٩٦) س : أو يخير •

(٢٩٧) انظر مغني المحتاج : ٤/٤٥٣ ، نهاية المحتاج : ٧/٢٢٨ ، المهذب :
١٣٣/٢ •

(٢٩٨) العبارة (أو أختا أو ابن أخت) سقطت من س •

(٢٩٩) س : وغير •

(٣٠٠) ب : يشتغل •

والجارية (٣٠١) البالغة البكر ، الظاهر أن للأب أن يسكنها موزعا
ولا استقلال لها مع كونها رشيدة .

وفيه وجه أن لها الاستقلال ، بشرط عدم الريبة . (٣٠٢) .

[١٢٥٧] وأما الثيب فتستقل (٣٠٣) بنفسها اذا تم رشدها
بالممارسة (٣٠٤) بشرط عدم الريبة ، فان كانت تهم (٣٠٥) بريبة
فلعصبتها (٣٠٦) ولاية اسكانها وملاحظتها دفعا للعار عن النسب ، ولا يثبت
هذا الا لمن له ولاية التزويج .

[١٢٥٨] ولو ادعى الولي الريبة (٣٠٧) وأنكرت ، فقد قبل : ان
القول قوله ، اذ تبعد مطالبته [بالاثبات] (٣٠٨) بالبينه ، فان (٣٠٩) فيه
[افصاحا] (٣١٠) يجز العار (٣١١) .

وقيل : القول قولها ، لأن اثبات الأحكام على عاقلة رشيدة بمجرد
دعوى (٣١٢) الولي بعيد ، لكن تكليف الولي اقامة البينة على ذلك

(٣٠١) س والجارية البكر .

(٣٠٢) انظر المذهب : ١٧٠/٢ ، التنبيه : ١٣٦ ، مغني المحتاج :

٤٠٩/٣ .

(٣٠٣) س : وأما البنت فتشتغل (وهو تصحيف) .

(٣٠٤) س : فالممارسة .

(٣٠٥) س : بينهم (وهو تصحيف) .

(٣٠٦) س : فلعصبتها .

(٣٠٧) لفظة (الريبة) سقطت من س .

(٣٠٨) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب .

(٣٠٩) س : لأن .

(٣١٠) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب .

(٣١١) انظر مغني المحتاج : ٤٦٠/٣ .

(٣١٢) س : بمجرد قول الولي .

أبعد منه •

[١٢٥٩] والأولى عندي [في هذا] (٣١٣) أن ينظر الحاكم الى الولي المدعي للريبة (٣١٤) ، [١٤٤ / أ] فان ظهر له منه عناد وتعنت ونكد ، وكان من أهل ذلك ، ولم تكن المرأة من أهله ، لم يقبل قوله ، ويكلفه (٣١٥) اثباته •

وان ظهر له منه ارادة المصلحة والستر وكان من أهل العدالة والخير ، فيظهر (٣١٦) قبل قوله وتصديقه •

[١٢٦٠] أن الوارث الذي ليس بمحرم ، كبنّي الأعمام ، فتحقهم في الحضانة في الصبي والصبية التي لا تشتهى دون التي تشتهى (٣١٧) فانها اذا كانت مشتهاة لا تخير بين الأم وبينه ، بل تكون عند الأم •

[١٢٦١] ومهما ثبتت الحضانة للأم ، والأب موجود معها ، فأراد السفر ، نظر : ان كان سفر نقلة ، والمسافة مسافة القصر فما فوقها والطريق (٣١٨) آمن ، فله ذلك ، الا أن تخرج الأم معه ، وتسافر صحبته (٣١٩) فهي أحق •

(٣١٣) الزيادة من هامش الأصل ومن س ب •

(٣١٤) س : الريبة •

(٣١٥) س : وتكليفه لبيانه •

(٣١٦) س : فيظهر له قبول (بزيادة لفظة : له) •

(٣١٧) العبارة (دون التي تشتهى) سقطت من س •

(٣١٨) العبارة : (القصر فما فوقها والطريق) تخربت في نسخة ب •

وقد جاءت العبارة في نسخة س كالآتي : وانما يشترط في ذلك

شرطان أن يكون الطريق مأمونا وان يكون البلد المسافر اليه آمنا

من غير خوف وانظر هذه المسألة : مغني المحتاج : ٤٥٩ / ٣ ، نهاية

المحتاج : ٢٣٤ / ٧ ، المهذب : ١٧٣ / ٢ •

(٣١٩) س : (صحبة فهي أحق أن) وهذه العبارة تخربت في ب •

وان كان سفر تجارة ، أو نزهة ، فليس (٣٢٠) له أخذه في قصير (٣٢١)
المسافة • وفي طولها وجهان •

وان (٣٢٢) كان سفر نقلة ، لكنه دون مرحلتين فوجهان أيضا •
ولو (٣٢٣) تنازعا ، فقال الأب : أريد النقلة ، وأنكرت [المرأة] (٣٢٤)
فالقول قوله ، لأنه أعرف بنيته •
وهل يحلف ؟ فيه وجهان (٣٢٥) •

[١٢٦٢] وكذلك يثبت حق النقلة لكل عصة محرم ، كالأخ وابن
الأخ والعم مراعاة للنسب •

وان (٣٢٦) لم يكن محرما كابن العم ، فإن كان المولود ذكرا ثبت
له حق النقلة ، وان كان انثى لم يثبت له حق النقلة ، ويترك عند الأم •
[١٢٦٣] ولا يثبت حق النقلة للخال ، ولا للأخ ، ولا للعم (٣٢٧)
للأم ، لأنهم ليسوا من أهل نسبه ، فلا يثبت لهم حق النقلة لحفظ نسب
ليسوا من أهله (٣٢٨) ، والله أعلم •

(٣٢٠) س ب والمطبوعة : ليس وهو سهو •
(٣٢١) س والمطبوعة : قصر المسافة وفي طولها ، وقد تخرمت هذه الجملة
في ب •

(٣٢٢) س : ولو كان سفره •
(٣٢٣) العبارة (مرحلتين فوجهان أيضا ولو) تخرمت في ب •
(٣٢٤) الزيادة من س •
(٣٢٥) انظر المذهب : ١٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٩/٣ •
(٣٢٦) س ب والمطبوعة : فان •
(٣٢٧) ب : العم •
(٣٢٨) انظر مغني المحتاج : ٤٥٩/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٣٥/٧ •

[تخيير الولد اذا تميز]

[١٢٦٤] ومهما بلغ الطفل سن التمييز ، وميز ، وتنازع الأبوان في كفالتة ، وخيرناه بينهما نظر : (٣٢٩)

ان لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما ، فمن (٣٣٠) خرجت القرعة له (٣٣١) سلم اليه (٣٣٢) .

وان اختار أحدهما ، فان كان ابنا واختا (٣٣٣) الأم كان عندها ليلا ، وعند أبيه في النهار يسلمه في حرفة أو مكتب يؤديه (٣٣٤) .

وان اختار الأب سلم اليه ليلا ونهارا ، ولا يمنعه الأب من : يارة أمه .

فان مرض كانت الام أحق بتمريضه ، لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة الى من يقوم بمصالحه ، فكانت الأم أحق به .

[١٢٦٥] هذا كله ان كان الطفل الذي قد ميز ابنا .

فان كان (٣٣٥) انثى ، واختارت (٣٣٦) أحدهما ، أيهما كان

(٣٢٩) لفظة (نظر) سقطت من س .

(٣٣٠) ب والمطبوعة : فلمن ، وفي س : لمن .

(٣٣١) لفظة (له) سقطت من ب .

(٣٣٢) س : له ثم سلم اليه ، وانظر بشأن هذه المسألة المذهب :

١٧٢/٣ .

(٣٣٣) ب والمطبوعة : فاختر .

(٣٣٤) ب والمطبوعة : ويؤديه وقد سقطت هذه الكلمة من س .

(٣٣٥) س والمطبوعة : كانت .

(٣٣٦) في الأصل : واختار ، وفي ب : ان اختارت ، وفي س : اختارت

(بدون واو) وما اثبتناه يقتضيه السياق .

[كان] (٣٣٧) أحق بها ليلا ونهارا ، لكن (٣٣٨) لا يمنع الآخر من زيارتها ، من غير بطل (٣٣٩) ولا اطالة .

وان مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيت الأم ، لما ذكرناه في حق الابن .

[سقوط الحضانة عن الأم]

[١٢٦٦] واعلم أنا قد ذكرنا في أول هذه المسألة أن الأم متى تزوجت بأجنبي (٣٤٠) سقطت حضانتها (٣٤١) .

وهذا (٣٤٢) متفق عليه عندنا .

وعلمته : أن الحضانة تعتمد (٣٤٣) الفراغ ومتى تزوجت الأم [ب/١٤٤] اشتغلت باستمتاع الزوج عن تربية الطفل والقيام بأمره فسقطت حضانتها .

واحترزنا بالاجنبي عما اذا تزوجت الأم بمن له حق [في] (٢٣٤) الحضانة كعم الولد فهل تسقط حضانتها ؟ المشهور : لا .

وفيه وجه أنها تسقط .

(٣٣٧) الزيادة من س ب .

(٣٣٨) س : ولكن .

(٣٣٩) ب والمطبوعة : (من غير تبسط ولا اطالة) وهذه الجملة سقطت من س .

(٣٤٠) لفظة (باجنبي) سقطت من س .

(٣٤١) مر ذلك في الفقرة ١٢٥١ .

(٣٤٢) س : هذا .

(٣٤٣) في الاصل : تعهد الفرع ، وفي س : تعمل للفراغ وما أثبتناه عن ب .

ولا يخفى تقرير كل وجه (٣٤٥) منهما •

[١٢٦٧] ولو كانت الحضانة للجدة أم الأم فتزوجت بجد الطفل

لم تسقط حضانتها وجها واحدا (٣٤٦) •

والفرق بينه وبين العم على أحد الوجهين أن الجد له ولاية على

الولد في الجملة بخلاف العم (٣٤٨) •

[١٢٦٨] ولو رضى الأب بكونه عند الأم بعدما نكحت أجنبية (٣٤٨)

ورضى به زوجها ، فلا حق للجدة على أصح الوجهين (٣٤٩) عند البغوي

بل يكون عند الأم (٣٥٠) •

وقيل : لا يسقط حق الجدة برضى الأب • (٣٥١)

★ ★ ★

(٣٤٤) الزيادة من س •

(٣٤٥) س : تقرير كل واحد منهما ، وفي المطبوعة : تقرير كل منهما •

(٣٤٦) العبارة (لم تسقط حضانتها وجها واحدا) تخربت في ب •

(٣٤٧) في المطبوعة : بخلافها لعمه ، وما أثبتناه من الأصل وعن س وعن

هامش • ب •

(٣٤٨) العبارة : (ولو رضى الأب بكونه عند الأم بعدما نكحت أجنبية)

تخرمت في ب وانظر بشأن هذه المسألة مغني المحتاج : ٤٥٥/٣ •

(٣٤٩) العبارة (على أصح الوجهين) تخربت في ب ، وما أثبتناه عن

الأصل وعن س ، وفي المطبوعة (على الوجه الأصح عند البغوي) •

(٣٥٠) العبارة : (يكون عند الأم) تخربت في ب •

(٣٥١) انظر بشأن هذه المسألة : مغني المحتاج : ٤٥٥/٣ •

الغرض من ذكر هذه المسائل

[١٢٦٩] وقد نجزت هذه المسائل ^(١) بحول الله [تعالى وقدرته] ^(٢) ولطفه .

وما بقى بعد هذا من أبواب الفقه فهو اما جنيات ، وما ^(٣) يتعلق بها ، أو سير ^(٤) ومهادنة ، وجزية ، أو حدود ، وكل هذا مما ^(٥) تدر حوادثه ، وتقل المحاكمات فيه .

وما وراء هذا ^(٦) من الأقضية والدعاوى واليئآت والشهادات ، فقد ذكرنا من مسائلها ^(٧) ما فيه الكفاية ، اذ هذا الكتاب موضوع له ، وكان الغرض من ذكر هذه المسائل المذهبية ^(٨) أن يسهل تناولها منه على الوكيل ^(٩) الذي وضعه [ملازمة] ^(١٠) مجالس الحكماء ، والانتصاب ^(١١) للمخاضات في الاحكام ، وقل ما ^(١٢) يكون من هذا ^(١٣) شأنه [مبرزا

-
- (١) ذكر محقق المطبوعة ان هذه اللفظة وردت في ب بلفظ (المسألة)
وليس كما قال بل وردت كما ثبتناها هنا عن الأصل وعن س .
- (٢) الزيادة من ب ، وفي س : بعون الله تعالى وما بقى بعد هذا من أبواب ...
- (٣) س : أو ما .
- (٤) س : وسير .
- (٥) لفظة (مما) سقطت من س .
- (٦) س : هذه .
- (٧) س ب والمطبوعة : مسائله .
- (٨) س : الذهبيات .
- (٩) س : على الوكيل وضعه ملازمة .
- (١٠) الزيادة من س ب .
- (١١) ب والمطبوعة : والانتضاء ، وما أثبتناه عن الأصل وعن س .

في علم المذهب حافظا له ، متفقا لقواعده [١٤] قادرا على الاستطلاع على المسائل في الكتب (١٥) المصنفة فيه ، ولا سيما الشروح المطولة (١٦) .
 [فاما الحاكم العالي المرتبة في العلم ، المبرز (١٧) فيه ، والفقيه الحافظ له (١٨) ، المتقن لقواعده ، واصوله وفروعه ، فغني عن جملة هذا

(١٢) س : وكلما .

(١٣) س : من هذا برزا .

(١٤) الزيادة من س ب .

(١٥) ب والمطبوعة : من كتب الفقه المصنفة فيه .

(١٦) جاء في الاصل هنا قوله : ولا سيما الشروح المطولة ، وهذه خاتمة الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ، وكان الفراغ من تعليقه على عجلة بعد تطلبه وعزة نسخه عن نسخة مصنفة (ولعلها مصحفة) من أولها الى آخرها في الخامس عشر من صفر الخير سنة اثنين وتسعين وستمائة ، ونسأل الله تعالى في تيسير نسخه صحيحة تعليقا عليها ، فان هذا الكتاب في ذاته عظيم الشأن في المقصود منه وما صنّف مثله ، ولم يعرف شأنه الا من طالعه ، فعلم ما فيه من العلم النافع ، فرحم الله تعالى مؤلفه بزمته وأسكنه فسيح جنته . . . وكتبه أحمد بن . . . عفا عنه المولى تعالى . . .

ثم تعليقات مختلفة الخطوط فيها : (خير مكنت المرء وحده ، وهو خير من جليس السوء ، وجليس الخير خير من جليس المرء وحده) .

ثم بخط آخر قوله :

حسبي من الأطلال اني آثم أود لو ألقى قيام الأود

ثم بخط آخر قوله :

وبما خاب وجاء وأتى ما ليس يرجى

واسكت عجزا عن أمور كثيرة

بلفظي لا تحصسى ولو قلت قلت

(١٧) س : المهر .

(١٨) لفظة (له) سقطت من س .

الكتاب والنظر فيه ، فإن هذا الكتاب قليل من كثير ، لا يعرى^(١٩) العالم
عن الإحاطة بها ، والله^(٢٠) عز وجل هو المسؤول أن يعصمنا من الزلل
ويوفقنا لصالح القول والعمل بمنه وكرمه [٢١] .

★ ★ ★

(١٩) ب : يغرى وكذا في المطبوعة ، وما اثبتناه عن س .

(٢٠) س : والله تعالى .

(٢١) الزيادة من س ب ، وقد جاء في ب هنا ما نصه : وكان الفراغ من

نسخه سابع عشر من شهر شوال سنة ست وأربعين وثمانمائة على

يد الفقير الى الله تعالى محمد بن محمد بن بهادر غفر الله له ولوالديه

ولجميع المسلمين ، وصلواته على أكمل الخلق سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلامه ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

وجاء في آخر نسخة س ما نصه :

وكان الفراغ من تعليقه في اليوم المبارك نهار السبت عاشر شهر

شوال المبارك سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة وحسبنا الله ونعم

الوكيل .

الغلامية

بحمد الله وتوفيقه تم تحقيق كتاب أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي [المتوفى ٦٤٢ هـ] محققا تحقيقا علميا على ثلاث نسخ خطية فضلا عن النسخ الجانية الأخرى والمنقولات التي نقلها المؤلف أو نقلت منه ، بعد توضيح مشكله ، وتخريج أحاديثه ، وترجمة أعلامه وكتبه ، وتوثيق نصه ، ووضع مصادر المسائل بين يدي الباحث فيه •

وقد جهدت في معرفة النص وتثيته مبرءا من تصحيقات النساخ فجاء كما ترى مينا للناس صورة مشرقة من صور مجد أمتنا الخالدة فهو يعكس الجانب الحضاري لتراثنا الأصيل ، وعمق الفكر العربي الاسلامي قبل ما يقارب سبعة قرون •

وقد قدمت للنص بمقدمة تناولت الأمور الأساسية التي يحتاج اليها النص من التعريف بالمؤلف وبالكتاب وعقدت دراسة فنية لبعض المسائل التي وردت في ثنايا هذا الكتاب ، تبين أصالة الفكر العربي الاسلامي وانسانيته ، وتقدمه في المجال القضائي ، وارساء قواعد وأصول المرافعات الحديثة •

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يختم أعمالنا بالصالحات ويجعل لنا من أمرنا رشدا •

محبي هلال السرحان

القاهرة في ١٠ جمادى الأولى ١٤٠٢

٦ شباط ١٩٨٢

الفهارس التفصيلية

الفهارس التفصيلية

تضم هذه الفهارس ثمانية أنواع منها :

- ١ - فهرس الآيات الكريمة ♦
- ٢ - فهرس الاحاديث النبوية والآثار ♦
- ٣ - فهرس الآيات الشعرية ♦
- ٤ - فهرس الاعلام الواردة في النص المحقق ♦
- ٥ - فهرس الكتب الواردة في النص أو مصادر ابن ابي الدم ♦
- ٦ - فهرس المصطلحات الفقهية والحضارية ♦
- ٧ - فهرس المصادر والمراجع ♦
- ٨ - فهرس الموضوعات التفصيلية ♦

١ - فهرس الآيات الكريمة

سورة البقرة

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
« كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ۖ ۝ ۝ ۝ »	٢١٣	١٢٧/١ ، ٢٥٢
« وَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبْسُرُوا وَتَتَّقُوا ۖ ۝ ۝ ۝ »	٢٢٤	١٧٩/١
« وَلَيُمَلِّلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسُ مِنْهُ شَيْئًا ۖ ۝ ۝ »	٢٨٢	١٧٤/١
« وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ۖ ۝ ۝ »	٢٨٢	١٧٦/١ ، ٢٣٠
« أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۖ ۝ ۝ »	٢٨٢	٢٠٠/١
« وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۖ ۝ ۝ »	٢٨٢	١٧٧/١
« وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۖ ۝ ۝ »	٢٨٢	١٧٦/١

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
« وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ » ٠٠	٢٨٣	١٧٧/١

سورة آل عمران

« يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُحْضَرًا ۖ ۝ ۝ ۝ ۝ »	٣٠	٢٥٥/٢
« وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۝ ۝ ۝ »	٦٥	٢٢٢/١
« إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ ۝ ۝ ۝ »	٧٧	١٧٩/١

سورة النساء

« الرجال قوامون على النساء ۝ ۝ »	٣٤	١٩٩ ، ١٣٤/١
« وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا لَا خَلَاقَ لَهُمْ ۝ ۝ ۝ »	٣٥	١٤٤/١
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ۝ ۝ »	١٣٥	٢١٦ ، ١٧٤/١ ، ٢٢٢

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
----------	-------	--------------

سورة المائدة

« فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ » « »	٤٨	٢٥٣ ، ١٢٧/١
« وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ »	٤٩	١٣٥ ، ١٢٧/١ ٢٥٤ ، ٢٥٣ ، ٢٠٥
« لَا يَأْخُذُكُمْ اللَّهُ بِاللِّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ » « »	٨٩	١٧٩/١
« تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنَّ ارْتَبْتُمْ ... إِلَى قَوْلِهِ « أَنْ تَرُدَّ آيْمَانُ بَعْدَ آيْمَانِهِمْ ... »	١٠٦-١٠٨	٢٣٦/١

سورة الانفال

« وَالَّذِينَ عَاهَدْتَ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ » « »	٥٦	١٩٧/١
---	----	-------

سورة التوبة

« الْآمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّاهُونَ عَنِ الْمُنْكَرِ » « »	١١٢	١٢٩/١
---	-----	-------

سورة يونس

« وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ ۞ ۞ ۞ » ١٠ ١٥٢/١

سورة يوسف

« إِنَّ كَانَ قِصُّهُ قَدْ مِّنْ ۞ ۞ ۞ إِلَى قَوْلِهِ ۞ إِنَّ كَيْدَ كُنَّ عَظِيمٌ ۞ » ٢٦-٢٨ ١٨٦/١

سورة النحل

« وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ۞ ۞ ۞ » ٩١ ١٧٩/١ ، ١٩٢

« وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ۞ ۞ ۞ » ٩٢ ١٩٢/١

سورة الاسراء

« وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ ۞ ۞ ۞ » ٣٦ ٢٠٥/١

سورة الحج

« يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ إِنَّ زَلْزَلَةَ السَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ ۞ يَوْمَ تَرْوُنَهَا ۞ تَذْهَلُ ۞ ۞ ۞ » ١-٢ ٢٥٥/٢

سورة النور

- « وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ۝۰۰۰ »
- ٤٨ ١٢٧/١ ، ١٥٨ ، ٢٢١ ، ٢٥٣
- « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۝۰۰۰ »
- ٥١ ١٢٧/١ ، ١٦٠ ، ٢٥٤ ، ٣٦١

سورة يس

- « وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ ۝۰ »
- ٥٧ ١٥٢/١

سورة (ص)

- « يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ۝۰ »
- ٢٦ ٢٢٢/١ ، ٢٥٣

سورة الزمر

- « هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۝۰۰۰ »
- ٩ ١٣٤/١ ، ٢٠٥

نص الآية	رقمها	صفحات الكتاب
----------	-------	--------------

سورة غافر

« يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ولهم اللعنة وسوء الدار »	٥٢	٢٥٥/٢
---	----	-------

سورة الفتح

« محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً »	٢٩	٦٣/١
---	----	------

سورة الطلاق

« واشهدوا ذوي عدل منكم .. »	٢	١٧٦/١
« وأقيموا الشهادة لله .. »	٢	١٧٧/١

٢ - فهرس الاحاديث النبوية الشريفة

والأخبار

مرتبة حسب روايتها

(ب)

البراء بن عازب :

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي بن أبي طالب « اكتب
الشرط بيننا : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قاضى عليه محمد
رسول الله ٠٠٠ » ١٨٩/٢

بريدة بن الحصيب :

« القضاة ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة : ٠٠٠ الخ ،
١٢٨/١ ، ١٣٥ ، ٢٠٥ ، ٢٥٥

أبو بكر :

« لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ١٣٤/١ ، ٢٠٠

(ج)

جابر بن عبد الله الانصاري :

« أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء »
٣١٨/١

(خ)

خزيمة بن ثابت الانصاري :

« ان النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من اعرابي فرساً . . . »
٤٤٦/١

(ز)

زيد بن خالد الجهني :

حديث قصة العفيف وفيه قوله : « اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان
اعترفت فارجمها » ١٧٤/١
« الا اخبركم بخير الشهداء . . . » ٩٩/٢
« خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد » ٩٩٩/٢ .

(س)

سالم بن عبدالله بن عمر :

ان عمر بن عبدالعزيز قال له : قد بليت بهذا الأمر . . . الخ
٣٨٤/١ - ٣٨٥

ابو سعيد الخدري :

« سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله . . . الخ » ٢٥٧/١
« لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل . . . الخ » ٤٠٤/٢

ام سلمة :

« انما أنا بشر وانكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن

بحجته من بعض فأقضي على نحو ما اسمع منه ٠٠٠ « ١٨٤/١ ، ٢١٢ ، ٢٤٣ »

« اللهم اني أعوذ بك أن أزل أو أضل ، أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي ٠٠٠ الخ « ٣٢٨/١ »

سوار القاضي :

اثنتان لم اسبق اليهما ٠٠٠ الخ ٣٩٧/١ - ٣٩٨

(ش)

عائشة :

ابن شبرمة :

اثنتان لم اسبق اليهما ٠٠٠ الخ ٣٩٧/١ - ٣٩٨

ثلاث لم يعمل بهن من قبلي ٠٠٠ الخ : ٣٩٧/١ - ٣٩٨

الشعبي :

تحاكم عمر بن الخطاب وأبي بن كعب الى زيد بن ثابت ١٤٤/١

(ع)

عائشة :

حديث هند بنت عتبة وأن الرسول (ص) قال لها « خذي ما يكفيك

وولدتك بالمعروف « ٢١٣/١ ، ٤٦٩/٢ »

« يأتي على القاضي يوم يود أن لم يقض بين اثنين في تمرة واحدة »

٢٦٠/١

« السلطان ولي من لا ولي له « ٤٤٣/٢ »

« ايما امرأة نكحت بغير اذن موالها فنكاحها باطل ٠٠٠ « ٤٤٣/٢ »

عبدالرحمن بن سمرة :

« يا عبدالرحمن لا تسأل الامارة فانك ان أوتيتها عن مسألة وكلت اليها ، وان أوتيتها عن غير مسألة اغت عليها ٠٠٠ » ٢٩٤/١ •

عبدالله بن عباس :

« لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ١٥٣/١ ، ٢٣٠ ، ٢٣٨ •
« اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق » ١٧٢/١ ، ٣٧٥ •

« انه صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » ٢٢٩/١ ، ٤١٣ - ٤١٤ •

« البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » (انظر حديث لو يعطى الناس) •

« ليوم واحد من امام عادل افضل أو خير من عبادة ستين سنة » ٢٥٦/١ •

« ما من رجل يحكم الا وكل الله تعالى به ملكين يسدانه ٠٠٠ الخ » ٢٥٨/١ •

« ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء ٠٠ » ٣١٨/١ •

عبدالله بن عمر :

« من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت » ١٨٠/١ •
« القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ٠٠٠ » ٢٥٥/١ •
« لا حسد الا في اثنتين ٠٠٠ الخ » ١٥٧/١ •

« ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سوداء »
• ٣١٨/١

عبدالله بن مسعود :

« لا حسد الا في اثنتين ... الخ » ٢٥٧/١ •
« لأن أجلس قاضياً بين الناس بحق واجب احب الى من عبادة
سبعين سنة » ٢٥٨/١ •
« ما من حاكم يحكم بين الناس الا وكل به ملك آخذ بقفاه حتى
يقف به على شفير جهنم فيرفع رأسه الى السماء فان امر ان يقذفه قذفه
فيهوي فيها أربعين سنة » ٢٦٠/١ - ٢٦١ •
« اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا حجة لأحدهما تحالفا
وتراداً » ٥٢٥/١ •

علي بن أبي طالب :

« ان الناس سيتقاضون اليك فاذا اتاك الخصمان فلا تقضين لاحد
الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أخرى ان
يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق ... » ١٥٩/١ ، ٢٢١ •
عمارة بن خزيمة :

« انه ابتاع من اعرابي فرساً ... الخ » ٤٤٦/١ •

عمر بن عبدالعزيز :

يا سالم قد بليت بهذا الأمر فأشر علي بمن أولتي ... الخ
• ٣٨٥ - ٣٨٤/١

عمرو بن حريث :

« ان النبي (ص) دخل مكة وعليه عمامة سوداء » ٣١٨/١ •

عمرو بن العاص :

« اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله اجران وان أخطأ فله اجر واحد »

• ٢٥٤ ، ١٢٨/١

عمرو ميمون :

حكم اهل الشورى فيها عبدالرحمن بن عوف ١٤٤/١ •

(م)

معاذ بن جبل :

« كيف تحكم يا معاذ ؟ » • ٢٥٥/١ - ٢٥٦ •

المسور بن مخزومة :

« ان النبي قال لعلي اكتب الشرط بيننا : بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله • • • الخ » ١٨٩/٢ •

(هـ)

أبو هريرة :

« اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله اجران وان أخطأ فله اجر واحد »

• ٢٥٤ ، ١٢٨/١

حديث قصة العسيف وفيه « اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت

فارجمها • • • » ١٧٤/١ •

« العادل في رعيته يوما واحدا أفضل من عبادة العابد في أهله مائة وخمسين

سنة » ٢٥٦/١ •

- « سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله ... الخ » ٢٥٧/١
- « لا حسد الا في اثنتين ... الخ » ٢٥٧/١
- « من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين » ٢٥٨/١
- « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » ٢٥٧/١ - ٢٥٨
- « حديث انه قضى باليمين مع الشاهد » ٤١٣/١ - ٤١٤

(٩)

وائل بن حجر :

- « شاهدك أو يمينه ... » ١٧٦/١ ، ١٨٤ ، ٢١٢
 - قصة الحضرمي والكندي ... ١٨٠/١ ، وانظر حديث (شاهدك أو يمينه)
 - « بيتك أو يمينه » ٢١٥/١ (وانظر حديث شاهدك أو يمينه)
- ### أحاديث وأخبار مشتهرة :

- خبر تحكيم علي ومعاوية في الامانة ١٤٤/١
- ان اول حاجب ارتشى هو يرفاً ٣٢٤/١
- تحاكم علي ويهودي الى شريح ٣٥٧/١ - ٣٥٨ ، ٤٤٧
- سمعت الدعوى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ٤٤٦/١
- ان عمر أجز السواد من المسلمين ٢١٢/٢
- ان النبي اجاز العمرى وأبطل شرط العمر ٢٥٠/٢ - ٢٥١
- ان النبي (ص) اجاز العمرى وأبطل الرقبى ٢٥١/٢

• ٣٦٨/١ ٠٠٠ ان شاهدا شهد عند أبي عمر القاضي ببيع بستان

ان رجلين من السواد شهدا عند القاضي يحيى بن اكرم ٣٦٩/١ -

• ٣٧٠

ان المهدي أمير المؤمنين محمد بن المنصور تقدم مع خصوم له وهو

أمير المؤمنين الى قاضي البصرة عبدالله بن الحسن العنبري ٣٥٦/١ ٠٠٠

• ٣٥٧ -

• ٣٥٧/١ ان المنصور رفع عليه الحملون دعوى عند قاضي المدينة

٣ - فهرس الايات الشعرية

نزلوا بمكة في قبائل نوفل
ونزلت بالبطحاء ابعده منزل

٢٨٤/١

حسبي من الاطلال أني آثم
اود لو ألقى قيام الأود

٢٨٥/٢

ربما خاب رجاء
وأتى ما ليس يرجى

٢٨٥/٢

واسكت عجزاً عن امور كثيرة
بلفظي لا تحصى ولو قلت قلت

٢٨٥/٢

طواها سراها حين طال سفارها
وانحلها تهجيرها وابتكارها

٢٧/١

٤ - فهرس الاعلام الواردة

في النص المحقق^(١)

(أ)

ابراهيم بن أحمد • أبو اسحاق المروزي :

١ / (٣٩٥) ، ٦٠٩ ، ٦٢٠ •

٢ / ١٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ •

ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي المعروف بأبي نور :

١ / (٤٠٤) •

٢ / ١٣٩ •

ابراهيم بن علي بن يوسف ، الشيخ أبو اسحاق الشيرازي ، صاحب
المهذب :

١ / (٣٥٤ - ٣٥٥) ، ٣٨٩ ، ٣٩٤ ، ٤٠٦ ، ٤٢٧ ، ٤٥٠ •

٤٨٦ ، ٥٣٨ ، ٥٤٦ ، ٦٠١ •

٢ / ١٨ ، ٤٧ ، ٦٧ ، ٤٢٢ ، ٤٧١ •

ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران ، أبو اسحاق الاسفرايني :

١ / (٤١٨ - ٤١٩)

أحمد بن أبي أحمد ، أبو العباس الطبري الشافعي المعروف بابن القاص :

(١) يشير الرقم الموضوع بين قوسين الى موضع الترجمة أو الى أن هناك
كلاما له صلة بالمذكور •

١ / (٤٧١) ، ٤٧٢ ، ٥١٣ ، ٥١٥

٢ / ٧٥ ، ٩١ ، ١٢٧

أحمد بن علي بن ثابت ، أبو بكر المعروف بالخطيب البغدادي :

١ / (٢٦٤) ، ٢٦٦

أحمد بن عمر ، أبو العباس بن سريج البغدادي :

١ / (٢٦٧) ، ٢٦٨ ، ٢٨٤ ، ٣٠٨ ، ٣٢٨ ، ٥٩٥ ، ٦١٨ ، ٦٣٧ ،

٠ ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٤

٢ / ١٢٧ ، ١٥٤ ، ٢٠١ ، ٢٢٤ ، ٣٥٥ ، ٣٧٠ ، ٤٠٧ ، ٤٠٩ ،

أحمد بن محمد بن أحمد ، الشيخ أبو حامد الاسفرايني :

١ / (٢٨٣) ، ٢٨٤ ، ٣٥١ ، ٥٦٨ ،

٢ / ١٩ ، ٢٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ١١٦ ، ١٥٧ ، ١٦١ ، ٣٥٦ ،

٠ ٤٢٢

أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن اسماعيل الضبي البغدادي ،

أبو الحسن المحاملي :

١ / (٢٨٣)

٢ / ٢٥

أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد ، أبو منصور ابن الصباغ

البغدادي ابن أخي الشيخ أبي نصر :

١ / (٣٠٧)

أبو اسحاق = ابراهيم بن علي بن يوسف

أبو اسحاق الاسفرايني = ابراهيم بن محمد

أبو اسحاق الشيرازي = ابراهيم بن علي بن يوسف

أبو اسحاق المروزي = ابراهيم بن أحمد .
أسعد بن محمد العجلي ، منتجب الدين ، أبو الفتوح الاصفهاني :
١ / (٤٥٠)

الاسفرايني = أحمد بن محمد
اسماعيل بن يحيى ، أبو ابراهيم المزني (صاحب الشافعي وتلميذه) :
١ / (٢٦٣) ، ٣٥٠ ، ٤٠١ ، ٤٢١ ، ٤٢٩ ، ٦١١
٢ / ٦٥ ، ٣٨١

الاصطخري = الحسن بن أحمد
أقضى القضاة = علي بن محمد بن حبيب
الامام = عبد الملك بن عبدالله (امام الحرمين)
امام الحرمين = عبد الملك بن عبدالله

(ب)

البصريون من الشافعية : ٣٥١ / ١
البعوي = الحسين بن مسعود
أبو بكر القفال المروزي = عبدالله بن أحمد
البويطي = يوسف بن يحيى

(ث)

أبو ثور = ابراهيم بن خالد
الثوري = سفيان

(ج)

الجرجاني = عبد الملك بن محمد
الجويني = عبدالله بن يوسف
عبد الملك بن عبدالله =

(ح)

أبو حامد الاسفرايني = أحمد بن محمد بن أحمد
أبو حامد الغزالي = محمد بن محمد بن محمد
ابن الحداد = محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني
الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى القاضي أبو سعيد الاصطخري :
١ / (٣٦٣) ، ٣٦٦ ، ٣٩١ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ،
٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٤٧٢ ، ٥٢٢ ،
٢ / ١٩ ، ٩٤ ، ١٣٨ - ١٣٩ ، ١٥٢ ، ٣٥٤ ، ٤٣٦ ،
أبو الحسن المحاملي = أحمد بن محمد
الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، أبو عبدالله الحليمي :
٢ / (٣٣٣ - ٣٣٣)
الحسين بن شعيب بن محمد ، الشيخ أبو علي ، السنجي ، الفقيه الشافعي :
١ / (٢٧٦) ، ٢٨٢ ، ٣٠٣ ، ٣١٠ ، ٣١٥ ، ٣٢٩ ، ٣٥٥ ،
٣٦٩ ، ٣٨١ ، ٤٠٧ ، ٤٠٩ ، ٤٤٩ ، ٤٦٧ ، ٤٦٩ ، ٤٧٨ ،
٤٨٣ ، ٤٩٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٦ ، ٥٢٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ،
٥٣٦ ، ٥٥٤ ، ٥٦٤ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٥ ،
٦٠٨ ، ٦٢٤ ، ٦٢٧ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ،

٢ / ٦ ، ١٨ ، ٢٣ ، ٦٧ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٧ ، ٩٠ ، ٩٤ ، ٩٥

١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٥٦ ، ١٥٧

١٦٨ ، ٢٢٧ ، ٣٢٥ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٤٤ ، ٤١٥ ، ٤٥١

الحسين بن صالح ، أبو علي ، المعروف بابن خيران :

١ / (٢٦٧) ، ٢٦٨

٢ / ٩٠

الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الفقيه الشافعي المعروف بالقاضي
حسين :

١ / (٢٨١) ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٥٠ ، ٣٦٦ ، ٣٨٦ ، ٤٠٦

٤٢١ ، ٤٤٩ ، ٤٦٤ ، ٤٦٧ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩

٥٠٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٠ ، ٥٣٧ ، ٥٦٩ ، ٥٨٤ ، ٥٨٨ ، ٥٩٣

٥٩٥ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٤٣

٢ / ٢١ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٦٣ ، ٦٨ ، ٨٠ ، ٩٠ ، ٩٢ ، ١٠١ ، ١٥٧

١٩٨ ، ٣٢٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥

الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء اشافعي ، مجيى السنة ، ركن الدين
أبو محمد المعروف بالبغوي :

١ / (٢٧٧) ، ٣٣٢ ، ٤٥٠ ، ٤٦٦ ، ٤٨٦ ، ٤٨٨ ، ٥٠٠ ، ٥٨٥

٦٤٥

٢ / ٩ ، ١٦ ، ٦١ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٣٤٠ ، ٣٥٥

٣٥٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩١ ، ٤٠٣ ، ٤٢٣ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٣٤

٤٣٧ ، ٤٤٤ ، ٤٧١

الحليمي = الحسين بن الحسن بن محمد

أبو حنيفة النعمان بن ثابت (رضي الله عنه)

٢٦٣ / ١ ، ٢٦٤ ، ٢٦٦ ، ٢٦٨ ، ٢٨٠ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٨ ،

٤١٦ ، ٤٤١ ، ٥٦٣ ، ٦٢٣ •

٧٣ / ٢ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٦٧ ، ٣١٨ ، ٣٥٤ •

(خ)

أبو خازم = عبد الحميد بن عبدالعزيز

الخراسانيون من الشافعية :

٢٤٩ / ١

٤٠٧ / ٢

الخضري = محمد بن أحمد المروزي •

الخطيب البغدادي = أحمد بن علي بن ثابت

ابن خيران = الحسين بن صالح •

(د)

الدامغاني = محمد بن علي بن محمد

الداركي = عبدالعزيز بن عبدالله •

(ز)

الربيع بن سليمان بن داود الأزدي الجيزي :

٤٠١ / ١

الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي :

٤٠١ / ١

٤٤٢ / ٢

الربيع بن يونس بن أبي فروة ، كيسان ، حاجب المنصور ، ومولاه
ووزيره .

(٢٦٤) / ١

الرشيد (الخليفة العباسي)

٢٦٧ / ١

الرويانى = شريح بن عبدالكريم
= عبدالواحد بن اسماعيل

أبو زيد = محمد بن أحمد
ابن الزبير = عبدالله بن الزبير

(س)

سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب :

(٣٨٥ - ٣٨٤) / ١

ابن سريج = أحمد بن عمر
أبو سعد الهروي = محمد بن أحمد
أبو سعيد الاصطخري = الحسن بن أحمد بن يزيد
سفيان الثوري :

(٢٦٣) / ١

السنجي = الحسين بن شعيب
سوار بن عبدالله بن قدامة الغنبري :

(٣٩٨ - ٣٩٧) / ١

(ش)

الشاشي = محمد بن أحمد بن الحسين

الشافعي = محمد بن ادريس

ابن شبرمة = عبدالله بن شبرمة

شريح بن الحارث الكندي القاضي أبو أمية :

١ / (٣٥٨)

شريح بن عبدالكريم بن أحمد أبو نصر الروياني (صاحب روضة

الحكام

١ / (٣١٤)

شريك القاضي (أبو عبدالله النخعي)

١ / (٢٦٣)

الشيخ الخضري = محمد بن أحمد المروزي

(ص)

صاحباً أبي حنيفة (وانظر مادتي : يعقوب بن ابراهيم ومحمد بن

الحسن) :

٢ / ١٠١

صاحب تمة التمة = اسعد بن محمد العجلي

صاحب التقريب :

٢ / ٤٣٥

٢ / ١١٩ ، ١٢٣ ، ٣٦٥

صاحب التلخيص = أحمد بن أبي أحمد أبو العباس ابن القاص الطبري
صاحب التهذيب :

٤٣٥ / ٢

صاحب الحاوي : ٩ / ٢

ابن الصباغ = عبد السيد بن محمد

الصيدلاني = محمد بن داود بن محمد

(ط)

طاهر بن عبدالله ، (أبو الطيب الطبري) :

١ / (٢٦٢) ، ٢٦٣ ، ٢٦٨ ، ٢٨٣ ، ٣١٨ ، ٣٢٢ ، ٣٥٣ ، ٣٦٧ ،

٣٦٨ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٤٠٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٥ ، ٤٣٦ ، ٤٦٧ ،

٥١٣ ، ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥٣١ ، ٥٣٧ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٥٦ ،

٥٦٨ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٦٠١ ، ٦٠٧ ، ٦١٠ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ،

٦٢٧ .

٢ / ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٣٨ ، ٥٩ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ٩٥ ،

١١٨ ، ١٥٠ ، (١٥٧) ، ١٦٧ ، ١٩١ ، ٣٢٥ ، ٣٣٤ ، ٣٥٥ ،

٣٩٢ ، ٤١٧ ، ٤١٩ .

الطبري = أحمد بن أبي أحمد

الطبري = طاهر بن عبدالله

الطبري = محمد بن جرير

أبو الطيب = طاهر بن عبدالله

أبو الطيب بن سلمة = محمد بن الفضل

أبو الطيب الطبري = طاهر بن عبدالله

(ع)

ابو عاصم = محمد بن أحمد بن محمد
ابو عاصم العبادي = محمد بن أحمد بن محمد
أبو العباس ابن سريج = أحمد بن عمر
أبو العباس ابن القاص = أحمد بن أبي أحمد
عبد الحميد بن عبدالعزيز قاضي القضاة أبو خازم الحنفي :
/ ١ (٣٠٨)

عبد الرحمن بن مأمون أبو سعيد المعروف بالمتولي النيسابوري الشافعي :
/ ١ (٤٥٠)

٢ / ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٥٧ ، ٣٣٨ ، ٣٤٠ ، ٣٦٨ ، ٣٩٣ ، ٤٤٩ ،
• ٤٦٥

عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران، الشيخ أبو القاسم الفوراني
(صاحب الابانة) :

/ ١ (٢٨١) ، ٤٧٨ ، ٤٨٢ ، ٥٩١ •

عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، الشيخ أبو نصر ، ابن الصباغ :
/ ١ (٢٩١ - ٢٩٢) ، ٣٠٧ ، ٣٤٣ ، ٣٥٣ ، ٣٨٩ ، ٤٠٦ ، ٤٢٧ ،
٤٥٠ ، ٤٦٧ ، ٥٣٧ ، ٥٦٨ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٦٠١ ، ٦١٠ ،
• ٦٢٦ ، ٦٢٤

٢ / ٢٢ ، ٢٧ ، ٥٩ ، ٦٦ ، ١٩٨ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٨ ، ٣٣٧ ،
• ٣٣٨ ، ٣٥٨ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٢ ، ٤٢٨ •

عبد العزيز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز ، أبو القاسم النازكي :
/ ١ (٣٣٧)

١٢٠ / ٢

عبدالواحد بن اسماعيل ، أبو المحاسن الرويائي (صاحب البحر)

/ ١ (٣١٢ - ٣١٣)

عبدالله بن أحمد بن عبدالله ، أبو بكر ، القفال المروزي :

/ ١ (٢٧٩ - ٢٨٠) ، ٣٠٣ ، ٣٩٧ ، ٤٠٥ ، ٤٧٢ ، ٤٧٨ ، ٤٨٢ ،

٥٢٩ ، ٥٣٧ ،

/ ٢ ٣٥ ، ٩٦ ، (١٥٤) ، ٤٠٢ ، ٤٤٩ ،

عبدالله بن الحسن الغنبري :

/ ١ (٣٥٦ - ٣٥٧)

عبدالله بن الزبير بن العوام الاسدي :

/ ١ (٥٣٢ - ٥٣٣)

عبدالله بن شبرمة بن الطفيل الضبي الكوفي :

/ ١ (٣٩٨) ،

عبدالله بن محمد بن هبةالله بن علي بن المطهر ، أبو سعد ، التميمي ،

الموصللي ، القاضي شرف الدين الشافعي المعروف بابن أبي عصرون :

/ ١ (٤٦٨) ، (٦١٣) ،

/ ٢ ١٠ ، ١٦ ، ٢٥ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٣٢٤ ، ٤٧١ ،

عبدالله بن مسعود :

/ ١ ٢٥٨

عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني ،

المعروف بالشيخ أبي محمد ، (وهو والد امام الحرمين)

١ / (٢٨٢ - ٢٨١) ، ٣١١ ، ٣٤٨ ، ٥٢٤ ، ٥٩١ ، ٦٢٨ ، ٣٦٢ ،
 • ٩٢ ، ٩٨ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨

عبد الملك بن عبدالله بن يوسف ، ضياء الدين الجويني المعروف بالامام أو
 بامام الحرمين :

١ / (٢٨٢ - ٢٨١) ، (٢٩١) ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ،
 ٣١١ ، ٣٣٠ ، ٣٤٨ ، ٣٦٦ ، ٣٨٢ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٧ ،
 ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٥ ، ٤٦٣ ،
 ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، ٤٨٧ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ،
 ٥٠٤ ، ٥٠٦ ، ٥١٧ ، ٥٢٠ ، ٥٢١ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٤٣ ،
 ٥٦٩ ، ٥٧٠ ، ٥٨٦ ، ٥٩١ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٧ ، ٥٩٩ ،
 • ٦٠٥ ، ٦٠٧ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦٢٩

٢ / ٤ ، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٦١ ،
 ٦٨ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٨١ ، ٨٧ ، ٩٧ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١١٩ ،
 ١٢٤ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٨٠ ، ٢٢٧ ،
 ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ،
 ٣٤٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٥ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٤٠٠ ،
 ٤٠١ ، ٤١٦ ، ٤٢٣ ، ٤٢٨ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٤٩ ، ٤٥١ ،
 • ٤٥٧ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٧٣

عبد الملك بن محمد بن عدي الاستربادي الحافظ أبو نعيم الجرجاني :

١ / (٢٧٦ - ٢٧٥) •

٢ / ٣٣٦

العراقيون من الشافعية :

١ / (٢٤٩) ، ٢٧٢ ، ٢٩٤ ، ٣٦١ ، ٣٩٤ ، (٤٠٦) ، ٥٣٦ ،

• ٥٨٥ ، ٦١٥ ، ٦٢٧

٢ / ١٦ ، ٢٢ ، ١١٣ ، ٢٢٧ ، ٢٤١ ، ٣١٥ ، ٣٤٤ ، ٣٦٠ ، ٣٧٣ ،

٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٦ ،

• ٤٦٨ ، ٤٧١ ، ٤٧٢

ابن ابي عصرون = عبدالله بن محمد

أبو علي = الحسين بن شعيب

أبو علي الثقفي = محمد بن عبد الوهاب

أبو علي بن خيزان = الحسين بن صالح

أبو علي الزجاجي :

٢ / (١٥٧)

علي بن أبي طالت (رضي الله عنه)

١ / ٣٥٧ ، ٤٤٧

علي بن عيسى بن داود بن الجراح ، أبو الحسن ، وزير المقتدر :

١ / (٣٧١)

علي بن محمد بن حبيب اقضى القضاة أبو الحسن الماوردي :

١ / (٢٧٣ - ٢٧٤) ، ٢٨٣ ، ٢٩١ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣١٨ ،

٣٢٣ ، ٣٣١ ، ٣٤٠ ، ٣٥١ ، ٣٧٧ ، ٩٩٢ ، ٤٠٦ ، ٤٢١ ،

٤٢٤ ، ٤٢٦ ، ٤٣٠ ، ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٣ ، ٤٨٦ ،

٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤٥ ، ٥٤٧ ، ٥٤٩ ، ٥٦٨ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ،

٥٨٢ ، ٥٨٣ ، ٦١٠ ، ٦١٢ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ،

• ٦٢٦

٢ / ٩ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٣ ، ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٩ ،

٦١ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٨٨ ، ١١٥ ، ١٢٥ ، ١٣٧ ، ١٧١ ،
 ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٩٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٧٨ ،
 ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٤٢٨ .

علي بن محمد بن موسى بن الحسن بن الفرات (الوزير)
 / ١ (٢٦٨)

عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) :

/ ١ ٣٢٤ ، ٣٢٥

/ ٢ ٢١٢

عمر بن عبدالعزيز (الخليفة الاموي) :

/ ١ ٣٨٤

أبو عمر = القاسم بن جعفر

أبو عمر القاضي = محمد بن يوسف

(غ)

الغزالي = محمد بن محمد بن محمد

(ف)

ابن الفرات = علي بن محمد

الفوراني = عبدالرحمن بن محمد

(ق)

القاسم بن جعفر بن عبدالواحد بن العباس العباسي الهاشمي البصري

أبو عمر القاضي :

١ / (٣٦٨ - ٣٦٩)

أبو القاسم الداركي = عبدالعزيز بن عبدالله

أبو القاسم الفوراني = عبدالرحمن بن محمد

قاسم بن محمد بن القفال الشاشي الشافعي (صاحب التقريب)

١ / (٣١٦)

٢ / ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٥٤

ابن القاص = أحمد بن أبي أحمد

القاضي = الحسين بن محمد

القاضي حسين = الحسين بن محمد

القفال = عبدالله بن أحمد

القفال الشاشي = محمد بن علي بن اسماعيل

القفال الصغير = عبدالله بن أحمد بن عبدالله

القفال الكبير = محمد بن علي بن اسماعيل

القفال المروزي = عبدالله بن أحمد بن عبدالله

❦

(ل)

ابن أبي ليلى = محمد بن عبدالرحمن

(م)

الماسرجسي = محمد بن علي بن سهل

المأمون (الخليفة العباسي)

١ / ٢٦٢ ، ٢٦٣

مالك (رضي الله عنه)

١ / ٣٣٧ ، ٤٤٦

٢ / ٦٥ ، ٤٠٩

الماوردي = علي بن محمد بن حبيب

المتولي = عبدالرحمن بن مأمون

مجلتي بن جميع بن نجا المخزومي الأرسوفي المصري القاضي الشافعي :

٢ / (٤١٨ - ٤١٩)

المحاملي = أحمد بن محمد

محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم المعروف بابن المنذر الشافعي :

١ / (٣٧٧)

محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر فخر الاسلام الشاشي المعروف بالمستظهري :

٢ / (١٠)

محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناقي الفقيه الشافعي المصري المعروف بابن الحداد :

٢ / (٢١٦) ، ٤٥٢

محمد بن أحمد المروزي أبو عبدالله الفقيه الشافعي المعروف بالشيخ الخضري :

١ / (٣٣٦)

محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد الفاشاني ، أبو زيد المروزي :

١ / (٥٠٧) ، ٥١٤ ، ٥١٦ ، ٥٣٤

محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عباد الهروي القاضي أبو عاصم العبادي :

١ / (٤٨١) ، ٥٣٤ ،

٢ / ٢٥٤ ، ٤٠٣ .

محمد بن أحمد (أو ابن أبي أحمد) يوسف (أو ابن أبي يوسف)
أبو سعد الهروي (تلميذ أبي عاصم العبادي) :

١ / (٤٤٩ - ٤٥٠) ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٥١٤

٢ / ٢٧ ، ٥١ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ٤٠٣ .

محمد بن ادريس الشافعي (رضي الله عنه) :

١ / ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٨٠ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ،

٣٢٥ ، ٣٤٩ ، ٣٦٣ ، ٣٦٨ ، ٣٨٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ،

٤٠٤ ، ٤١٢ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٧٧ ، ٤٩٤ ، ٥٢٣ ،

٥٣٢ ، ٥٤٢ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٨٢ ، ٦١٠ ، ٦١٥ ، ٦٣٠ ،

٦٣٧ .

٢ / ١١ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ٢١٠ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٢٣ ، ٣٧٠ ،

٤٠٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٨ .

محمد بن جرير ، أبو جعفر الطبري (صاحب التاريخ) :
١ / (٢٦٤)

أبو محمد الجويني = عبدالله بن يوسف .

محمد بن الحسن الشيباني (صاحب أبي خنيفة وتلميذه) :

١ / ٤١٣

٢ / ٧٥ ، ١٠١ ،

محمد بن داود بن محمد المروزي ، أبو بكر الصيدلاني :

١ / (٢٨٢)

٢ / ١٧١

محمد بن عبدالرحمن ، أبو عبدالرحمن ، القاضي الكوفي ، الفقيه المقرئ ،
المعروف بابن أبي ليلي :

١ / (٣٤٨)

محمد بن عبدالله بن مسعود بن أحمد ، أبو عبدالله المسعودي الروزي :

١ / (٢٨١ - ٢٨٢)

محمد بن عبدالوهاب بن عبدالرحمن بن عبدالأحد النيسابوري الفقيه
الشافعي المعروف بأبي علي الثقفي :

٢ / (١٥٦)

محمد بن علي بن اسماعيل القفال الكبير :

١ / (٢٧٩) ،

٢ / ٧٥ ، (١٥٤)

محمد بن علي بن سهل بن مفلح النيسابوري الفقيه الشافعي المعروف بأبي
الحسن الماسرجسي :

٢ / (٤١٧ - ٤١٨) ، ٤١٩ •

محمد بن علي بن محمد بن الحسين بن عبدالملك بن عبدالوهاب بن
حمويه ، قاضي القضاة ببغداد ، أبو عبدالله الدماغاني :

١ / (٣٠٧ - ٣٠٨)

محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي :

١ / (٢٧٢) ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٥١٧ •

٢ / ١٦ ، ٣٣٠ ، ٤٠٠ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨

محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الفقيه الشافعي
المعروف بأبي الطيب بن سلمة :

٢ / (٣٩٦) ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٤٣٦

محمد بن يوسف بن يعقوب بن اسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم
الأزدي المالكي أبو عمر القاضي :

١ / (٣٦٨ - ٣٦٩)

المرأوة من العراقيين :

١ / (٢٤٩) ، ٢٧٢ ، ٣٦١ ، ٤٠٧ ، ٥٩٤ ، ٦١٥ ، ٦٤٠

٢ / ٢٢٧ ، ٢٤١ ، ٢٥٤ ، ٣١٦ ، ٣٢٦ ، ٣٤٤ ، ٣٦٠ ، ٣٧٣ ،

• ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٦٨ ، ٤٧١

المروزي = عبدالله بن أحمد

المزني = اسماعيل بن يحيى أبو ابراهيم

المستظهري = محمد بن أحمد

المسعودي = محمد بن عبدالله بن مسعود

مطرف بن مازن الكناني (قاضي صنعاء) :

١ / (٥٣٣)

المغيرة بن شعبة :

١ / (٣٢٤ - ٣٢٥)

المقتدر بالله (الخليفة العباسي)

١ / ٢٦٨

منتجب الدين = أسعد بن محمد

• ابن المنذر = محمد بن ابراهيم

المنصور (الخليفة العباسي) :

١ / ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٩٨

أبو منصور القاضي = أحمد بن محمد

المهدي (محمد بن المنصور ، الخليفة العباسي) :

٣٥٧ - ٣٥٦ / ١

موسى الهادي (الخليفة العباسي)

٢٦٦ / ١

(ن)

أبو نصر = عبد السيد بن محمد

أبو نعيم الاصبهاني (صاحب الحلية) :

(٢٦٤) / ١

أبو نعيم = عبد الملك بن محمد

النيسابوريون من الشافعية :

(٢٤٩) ، ٤٠٦ / ١

(هـ)

الهادي = موسى الهادي (الخليفة العباسي)

هارون الرشيد (الخليفة العباسي)

٢٦٧ / ١

الهروي = محمد بن أحمد

هند بنت عتبة (زوجة أبي سفيان)

٤٦٩ ، ٤٧٠ / ٢

(ي)

يحيى بن أكرم بن محمد بن قطن ، (من ولد أكرم بن صيفي التميمي) ،

أبو محمد :

١ / (٣٦٩ - ٣٧٠)

يرفا (مولى عمر بن الخطاب)

١ / (٣٢٤ - ٣٢٥)

يعقوب بن ابراهيم ، أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة وتلميذه :

١ / (٢٦٦) ، ٣٤٨

٢ / ١٠١

يوسف بن يحيى المصري المعروف بالبويطي صاحب الشافعي

١ / (٦١١)

يوسف بن يعقوب بن ابراهيم (ابن الامام أبي يوسف) :

١ / (٢٦٧)

٥ - فهرس الكتب الواردة في النص المحقق

أو مصادر ابن أبي الدم

في كتابه أدب القضاء

(أ)

- اختلاف العراقيين للشافعي : ١٠٢/٢
أدب القضاة لأبي العباس بن القاص : ٧٥/٢
الاشراف للهروي : ١٥٧/٢
الافصاح لأبي علي : ٣٢٥/٢
الاقرار من كتاب الحاوي للماوردي : ٣٧٧/١ ، ٣٧٨
الاقضية من كتاب الحاوي للماوردي : ٣٧٩/١
الأم للشافعي : ٥٤٢/١ ، ٥٤٨
الاتصار لمذهب الشافعي لابن أبي عصرون : ٦١٣/١ - ٦١٤ ، ١٠/٢

(ب)

- البحر للرويانى : ٣١٢/١
البيسط للغزالي : ٣٣٣/٢
البويطي (مختصر البويطي) : ٦١١/١

(ث)

- تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٢٦٤/١

تاريخ الطبري : ٢٦٤/١

تمة التمة : ٤٥٠/١

التمة للمتولي : ١٥٧/٢

تعليق الشيخ أبي علي : ٣٣٣/٢

التعليق الكبير لأبي الطيب الطبري : ٤٦٧/١ ، ٥٣١ ، ٥٤٦

١٨ ، ١٧/٢

تعليقة القاضي حسين : ٤٦٧ ، ٥٠٠

١٥٧/٢

التقريب : ٥٣٥/١ (في موضعين)

٣٢٤ ، ١٢٣/٢

التلخيص لأبي العباس ابن القاص الطبري : ٤٧١/١ ، ٥٠٧ (في موضعين)

التبیه لأبي اسحاق الشيرازي : ٤٢٨/٢

التهذيب : ٤٣٥/٢

(ح)

الحلية لأبي نعيم : ٢٦٤/١

الحاوي للماوردي : ٣٧٧/١

٩/٢

حلية العلماء في مذاهب الفقهاء : ١٠/٢

(ذ)

الذخائر لمجلتي بن جميع : ٤١٨/٢

(و)

الرجعة لآمام الحرمين : ٩٧/٢

- الرهن للماوردي : ٩٧/٢ •
 روضة الاحكام وزينة الحكام لشريح الروياني : ٣١٤/١ •

(ش)

- شرح الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري : ٦٢٧/١ ، ٦٢٨ •
 الشرح الكبير لأبي علي السنجي : ٣٠٣/١ ، ٤٠٩ ، ٤٦٧ ، ٤٨٥ •
 ٥٠٦ ، ٥٣٤ ، ٥٧٧ ، ٦١٢ ، ٦٢٧ •
 ١٥٧ ، ٩٥ ، ١٨/٢

(ص)

- الصلح للماوردي : ٦٢٣/١

(غ)

- الفصب للغزالي : ٣٣٠/٢

(ف)

- فتاوى الشيخ أبي عاصم العبادي : ٥٣٤/١

(ق)

- القضاء من كتاب الحاوي للماوردي : ٣٧٨/١

(م)

- المجرد لأبي الطيب الطبري : ٤١٧/٢
 مختصر المزني : ٣٣١/٢
 المهذب لأبي اسحاق الشيرازي : ٤٦٩/١
 ١٨/٢

(ن)

نهاية المطلب في دراية المذهب لامام الحرمين الجويني : ٣٣١/٢ ، ٣٥٨ ، ٤٥٧ •

النكاح لامام الحرمين : ٣٧٥/٢

(و)

الوسيط للغزالي : ٥١٧/١ ، ٥٤٣ ، ٦٠٧ •

الوصايا : ٣٣٧/٢

الوقائع الحكمية : ١٢٨/٢

الوكالة لامام الحرمين : ٣٣٦/٢

٦ - فهرس المصطلحات الفقهية والحضارية

(أ)

الاجارة : ٢/٢٣٥ - ٢٥١ ، ٤٢٧ - ٤٣٣

الاجماع : ١/٢٧٨

أرباب المسائل : ١/٣٢٩ - ٣٨٨ - ٣٩٩

الاروش : ٢/٣٢٨ - ٣٣٢

الاستفاضة : ٢/١٥ - ٢٧

الاستهلال : ٢/٩٥

الاستيلاد : ٢/٩٠

الاسجال : ٢/٢٦٤ - ٢٨٥

الأصم : ١/٢٧٢

الاعسار : ٢/٩٣ - ١٠٧ - ١٠٩

اعوان القاضي : ١/٣٢٥

الاقرار : ١/٤٧٠ - ٤٧٣ ، ٤١/٢ - ٤٤ ، ٩١ ، ١٢٩ ، ٣٨٢ - ٣٩١

الامناء : ١/٣٤٤

الأمي : ١/٢٧٣

الانكار : ١/٤٧٠ ، ٤٧٣ - ٤٨٢

أهلية المتعاقدين : ٢/٣٢٦

الاوصياء : ١/٣٤٤

(ب)

بواب القاضي : ١/٣٢٠

بيع المكره : ٢/٣٢٧

(ث)

التحكيم : ٤٢٨/٢ - ٤٣٣

التركية : ٣٨١/١ - ٣٨٧

التسامع : ٣٥٠/٢ - ١٦

تعارض البنتين : ٦١٥/١ - ٦١٩

التفاسخ : ٤٢٦/١

التلجئة : ١٩٧/٢ - ١٩٨

تلفيق الشهادات : ١١٤/٢ - ١٣٠

التولية : ٢١٨/٢ - ٢٢١

(ج)

الحاجب : ٣٢٢/١

الحبس : ٣٣٨/١

الحسبة : ٩٩/٢ - ١٠٤

الحضانة : ٤٧٤/٢ - ٤٨٣

الحوالة : ٣٥٤/٢ - ٣٥٦

الحيل الشرعية : ٢٠٢/٢ - ٢٠٤

(خ)

الخلع : ٤٥٣/٢ - ٤٥٨

الخنثى : ٢٧١/١

(د)

ديوان الحكم : ٣٣٨/١ - ٣٤٥

(ر)

الرجعة : ٩٠/٢ - ٩٧

الرضاع : ٩٥/٢ - ٩٦

الرقبي : ٢٥٠/٢ ، ٢٥١

الرهني : ٩٧/٢ ، ٣٤٥ ، ٣٩٧

رؤية المبيع : ٣٢٣/٢ - ٣٢٦

(٣)

الزنا : ٨٩/٢

(س)

السجلات (وانظر الاسجال) : ٣٢٦/١ - ٣٤٥

(ش)

الشركة : ٩٢/٢ ، ٢١٨ ، ٢٢١

الشروط : ٣٢٦/١

الشروط المكتبة في المحاضر والسجلات وغيرها : ١٨٤/٢

الشفعة : ٦٣٧/١ - ٦٤٨ ، ٢٨١/٢ ، ٤٠٧ - ٤٢٦ •

(ص)

الصلح : ٣٤٢/٢

(ض)

الضمان : ٣٥٧/٢ - ٣٦٩

ضمان الدرك : ١٩٥/٢ - ١٩٦

(ط)

الطلاق : ٩٠/٢

(ع)

- العتق : ٩٠/٢
العدة : ٤٥٨/٢ - ٤٦٤
العرف : ١٣٤/٢
عزل القاضي : ٤٣٤/١
عقد القراض : ٩٢/٢
العقود الجائزة واللازمة : ٣٠١/١
العمرى : ٢٥١ ، ٢٥٠/٢
العيوب : ٣٣٢ - ٣٢٨ ، ٩٦/٢

(غ)

- الغصب : ١٣٣/٢ - ١٣٧ ، ٣٩٢ - ٤٠٦

(ف)

- الفتوى : ٢٨٥/١

(ق)

- قاضي البغاة : ٢٧٢/١
قاضي القضاة : ٢٦٦/١
القتل : ٨٩/٢
قتل الخطأ : ٩١/٢
القسمة : ٢٣٤ - ٢٢٣/٢
القصاص : ٩٠/٢
قضاء القضاة : ٢٦٨/١
القيمة : ١٣٧ - ١٣١/٢

(ك)

كتاب القاضي : ٣٢٦/١
كتاب القاضي الى القاضي : ١٣٨/٢ - ١٨٣
الكتب الحكمية : ٢٨٦/٢ - ٣١٩
الكفالة : ٢٤٥/٢

(م)

المرجم : ٣٢٩/١ ، ٣٣٠
المثلي : ٤٠٠/٢ - ٤٠٦
المحاضر : ٣٤٥/١ ، ٥٥٥ - ٥٦٢
٢٥٧/٢ - ٢٦٣
المخدرة من النساء والبرزة : ٥٣٥/١ - ٥٣٨
المدبر : ٢٧١/١
مساقة العدوى : ٧٦/١ ، ٥/٢
مساقة القصر : ٥/٢
المسخر (المدير) : ٥٦٤/١ ، ٥٧٣
المكاتب : ٢٧١/١
النهاية : ٣٥٠/٢
المهر : ٩٨/٢ ، ٤٥٦

(ن)

النفقات : ٣١٠/٢ - ٣١٩ ، ٤٦٥ - ٤٧٣
نقض القضاء : ٤٠٦/١ - ٤١٥
النكاح : ٢٥/٢ ، ٤٥ ، ٩٠ ، ٩٧ ، ٤٤١ - ٤٥٢ ،
النكول : ٣٨٦/١ - ٤٩٠ ، ٤٩١

(هـ)

الهدية : ٣٣٣/١

(و)

الوديعة : ٩٠/٢

الوصاية : ٩٠/٢

الوصية : ١٢٧/٢

الوقف : ٥٩٥/١ ، ٢٥/٢ ، ٢٣٥ - ٢٣٩ ، ٢٥٢ - ٢٥٦ ، ٤٣٤ - ٤٤٠

الوكالة : ٩٠/٢ ، ١٢٧ ، ٣٣٧ ، ٣٧٠ - ٣٨١

الولاء : ٢٥/٢

الولادة : ٩٥/٢ - ٩٦

ولاية المفضول : ٢٩١/١

(ي)

اليتامي : ٣٤٣/١

يد السوم : ١٣٦/٢

اليد الضامنة : ١٣٦/٢

اليمين : ٤٩١/١ - ٥٦٢

٧ - فهرس المصادر والمراجع

للترجمة والدراسة والتحقيق

- ١ - آداب الشافعي ومناقبه للمرازي تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق عبدالخالق (مطبعة اسمعانة ١٩٥٣) .
- ٢ - ابراهيم بن أبي الدم مؤرخ العصر الايوبي الأول - حياته وآثاره عدنان قيطاز (مقالة في مجلة التراث العربي) دمشق العدد الثاني ايار ١٩٨٠ ص ٢٢٤ - ٢٣٢ .
- ٣ - الاتقان في علوم القرآن لجلال الدين أبي بكر السيوطي (مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٦٨) .
- ٤ - احكام القرآن لأبي بكر الجصاص (استانبول ١٣٢٥) .
- ٥ - الاحكام في أصول الأحكام للآمدي (مطبعة المعارف ١٩١٤) .
- ٦ - الاحكام في أصول الأحكام لابن حزم (تحقيق شاكر) (السعادة ١٣٤٦ هـ) .
- ٧ - احكام القرآن للشافعي نشر العطار الحسيني (ط ١ القاهرة ١٩٥٢) .
- ٨ - احياء علوم الدين للغزالي (المكتبة التجارية الكبرى) .
- ٩ - أخبار القضاة لوكيح (ط ١ الاستقامة ١٩٤٧) .
- ١٠ - اختلاف الحديث للشافعي (على هامش الأم - بولاق ١٩٢٥) .
- ١١ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للشافعي (طبعة بآخر الأم بولاق ١٣٢٥ وأخرى مستقلة بمطبعة الوفاء ١٣٥٨) .
- ١٢ - أدب القاضي للماوردي بتحقيقنا (ج ١ الارشاد ١٩٧١ ، و ج ٢ الغاني ١٩٧٢ بغداد) .

- ١٣- أدب القاضي والقضاء لأبي المهلب هيثم بن سليمان القيسي تحقيق
الدرراوي تونس ١٩٧٠ •
- ١٤- أدب القضاء لابن أبي الدم تحقيق محمد مصطفى الزحيلي دمشق
مطبعة زيد بن ثابت ١٣٩٥/١٩٧٥ •
- ١٥- أدب القضاء بدوي محمد فهد (بحث في مجلة المورد العراقية
العدد : ٢ المجلد : ٢ لسنة ١٩٧٣ ص ٢٠٤ - ٢١١ •
- ١٦- ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني (بولاق ١٢٩٣هـ)
١٧- ارشاد الفحول للشوكاني (ط ١ مصطفى الحلبي ١٩٣٧) •
- ١٨- الازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة للسيوطي (مطبعة دار الناليف
١٣٧١) •
- ١٩- أساس البلاغة للزمخشري (دار الشعب ١٩٦٠) •
- ٢٠- الانتيعاب في أسماء الاصحاب لابن عبد البر (في هامش الاصابة
مطبعة مصطفى محمد ١٩٣٩) •
- ٢١- أسد الغابة لابن الاثير (مطابع الشعب بدون تاريخ) •
- ٢٢- اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري
(المطبعة الميمنية ١٣٤٣) •
- ٢٣- الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة لابن نجيم (مؤسسة الحلبي
القاهرة ١٣٨٧/١٩٦٨) •
- ٢٤- الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين
السيوطي (دار الكتب العلمية لبنان ط ١ ١٣٩٩/١٩٧٩) •
- ٢٥- الاصابة في تمييز الصحابة للمسقلاني (مصطفى محمد ١٩٣٩) •
- ٢٦- أصول الاثبات شرعا ووضعا جميل بسيوني (اصدار مجمع البحوث
سلسلة البحوث الاسلامية السنة ١٢ الكتاب الاول ١٤٠١/١٩٨٠) •
- ٢٧- أصول المرافعات د. أحمد مسلم (دار الفكر العربي بمصر) •

- ٢٨- أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي لمحمد شفيق العاني
(مطبعة العاني بغداد) •
- ٢٩- اعانة الطالبين للسيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري (دار احياء
الكتب العربية - عيسى الحلبي) •
- ٣٠- الاعلاق الخطيرة في ذكر امراء الشام والجزيرة لابن شداد ج ٣
تحقيق يحيى عبادة منشورات وزارة الارشاد القومي دمشق
١٩٧٨ •
- ٣١- الاعلام لخير الدين الزركلي ط : ٤ دار العلم للملايين بيروت
١٩٧٩ •
- ٣٢- اعلام الموقعين لابن القيم (السعادة ١٩٦٩) •
- ٣٣- الاعلان بالتوبيخ لمن ذم التاريخ لشمس الدين السخاوي نشر
القدسسي ١٣٩٩/١٩٧٩ ونشر فرانز روزنثال وترجمة الدكتور
صالح العلي مطبعة العاني بغداد ١٣٨٢/١٩٦٣ •
- ٣٤- أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله المكي القرطبي (عيسى
الحلبي ١٣٤٦) •
- ٣٥- الاقناع في فقه الامام أحمد للمقدسي (مطبعة مصطفى محمد
١٣٥١) •
- ٣٦- اكتفاء القنوع بما هو مطبوع لادوارد فنديك (الهلال بمصر ١٨٩٦م) •
- ٣٧- الاكليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد الامير الكبير (مطبعة
حجازي بالقاهرة) •
- ٣٨- الاكمال في رفع الارتياب لابن ماكولا (حيدر آباد ١٩٦٧) •
- ٣٩- الالفاظ الفارسية والعربية ادى شير (المطبعة الكاثوليكية ١٩٠٨) •
- ٤٠- الأم للشافعي (ط ١ بولاق ١٣٢١ - ١٣٢٥) •

- ٤١- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (مطبعة السنة
المحمدية بالقاهرة ١٩٥٥) *
- ٤٢- الانساب للسمعاني (نشر مرغليوث ليدن بريل سنة ١٩١٢) *
- ٤٣- الأنوار لاعمال الابرار ليوسف الاردبيلي ومعه حاشية الكمثرى
(مطبعة مصطفى محمد بدون تاريخ) *
- ٤٤- ايضاح المكنون لاسماعيل باشا البغدادي (استانبول ١٩٤٧) *
- ٤٥- البحر الزخار للمرتضى (مؤسسة الرسالة بيروت ط ١ سنة ١٩٤٧) *
- ٤٦- بدائع الصنائع للكاساني (نشر زكريا يوسف مطبعة الامام بالقاهرة
بدون تاريخ) *
- ٤٧- بداية المجتهد لابن رشد القرطبي (المكتبة التجارية الكبرى) *
- ٤٨- البداية والنهاية لابن كثير (مطبعة السعادة ١٩٣٢) *
- ٤٩- البرهان في علوم القرآن للزركشي تحقيق أبي الفضل ابراهيم دار
احياء الكتب ١٩٥٧ *
- ٥٠- تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (مطبعة العاني بغداد
١٩٦٢) *
- ٥١- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي القاهرة
المطبعة الخيرية ١٨٨٨/١٨٨٩ *
- ٥٢- التاج والاكلیل لمختصر خليل للمواق (السعادة مصر ١٣٢٩) *
- ٥٣- تاريخ آداب اللغة العربية لجرجي زيدان (دار الهلال ١٩٥٧) *
- ٥٤- تاريخ ابن الوردي لزين الدين بن الوردي (المطبعة الحيدرية
بالنجف ١٣٨٩/١٩٦٩) *
- ٥٥- تاريخ الادب العربي لعمر فروخ دار العلم للملايين - بيروت ١٩٧٢ *
- ٥٦- تاريخ الادب العربي كارل بروكلمان (ط ١ دار المعارف بمصر) *

- ٥٧- تاريخ الاسلام للذهبي نشر القدسي (مطبعة القدسي) •
- ٥٨- تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (مطبعة السعادة ١٩٣١) •
- ٥٩- تاريخ جرجان للسهمي (حيدر آباد ١٩٥٠) •
- ٦٠- تاريخ الحروب الصليبية لستيفن رنسيمن ترجمه الباز العريني دار الثقافة بيروت ١٩٦٧ •
- ٦١- تاريخ حماة للشيخ أحمد بن ابراهيم الصابوني - مطبعة حماة ١٣٣٢ هـ) •
- ٦٢- تاريخ الخلفاء لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي تحقيق محيى الدين عبدالحميد مطبعة المدني ط ٣ / ١٣٨٣ / ١٩٦٤) •
- ٦٣- تاريخ الرسل والملوك للطبري (تحقيق غوية بريل ١٩٦٤ وطبعة دار المعارف بمصر) •
- ٦٤- تاريخ القضاء في الاسلام تأليف القاضي الشيخ أحمد بن عرنوس •
- ٦٥- تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون (على هامش فتح العلى المالك مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٨) •
- ٦٦- تبصير المتنبه بتحرير المشتبه لابن حجر العسقلاني (الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٧) •
- ٦٧- تخريج أحاديث أصول البزدوي لقاسم بن قطلوبغا (على هامش أصول البزدوي بمطبعة نور محمد بكراتشي - باكستان - على الحجر) •
- ٦٨- تحفة الاحوذى للمباركفوري (مطبعة المدني بالقاهرة ١٩٦٣ - ١٩٦٧) •
- ٦٩- تدريب الراوي للسيوطي ط ١ (القاهرة ١٩٥٩) •
- ٧٠- تذكرة الحفاظ للذهبي (حيدر آباد ١٩٥٦) •
- ٧١- تذكرة النوادر من المخطوطات العربية - هاشم الندوي (حيدر آباد

- ٧٢- تراجم رجال القرنين السادس والسابع المعروف بالذيل على
الروضتين لابي شامة المقدسي (دار الجيل بيروت ١٩٤٧) •
- ٧٣- التعريفات للجرجاني (مصطفى الحلبي ١٩٣٨) •
- ٧٤- تفسير البحر المحيط لابن حيان الاندلسي (السعادة ١٣٢٨) •
- ٧٥- تفسير البغوي (علي هامش تفسير الخازن) •
- ٧٦- تفسير الخازن (مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٨١) •
- ٧٧- تفسير الطبري (ط ٢ مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٩٥٤) •
- ٧٨- تفسير القرطبي (طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب - ط ٣
١٩٦٧) •
- ٧٩- التفسير الكبير أو تفسير الفخر ارازي (المطبعة البهية بمصر) •
- ٨٠- تفسير ابن كثير (دار احياء الكتب العربية ١٩٥٢) •
- ٨١- تكملة اكمال الاكمال في الانساب لابن الصابوني تحقيق مصطفى
جواد (مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٣٥٧/١٩٥٧) •
- ٨٢- التكملة لوفيات النقلة للزكي المنذني تحقيق الدكتور بشار عواد
معروف (النجف ١٩٦٨) •
- ٨٣- التلخيص الجبير للعسقلاني (الطباعة الفنية القاهرة ١٩٦٤) •
- ٨٤- تلخيص مجمع الآداب في معجم الالقاب لابن الفوطي تحقيق الدكتور
مصطفى جواد دمشق ١٩٦٢/١٩٦٧ •
- ٨٥- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي (مطبعة المشهد بالقاهرة
١٩٥٣) •
- ٨٦- تهذيب الاسماء واللغات للنووي (الطباعة المنيرية بمصر) •
- ٨٧- جامع الاصول لابن الاثير (السنة المحمدية بالقاهرة ١٩٤٩) •
- ٨٨- الجامع الصغير للسيوطي (ط مصطفى الحلبي ١٩٥٤) •

٨٩- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون الملقب بدستور العلماء للقاضي
عبد النبي الاحمد نكري دلهي ١٣٢٦ •

٩٠- جامع الفصولين للقاضي ابن سمانه (بولاق ١٣٠٠ هـ) •

٩١- جواهر العقود ومعين القضاة والشهود للمنهاجي (القاهرة ١٩٥٥) •

٩٢- الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي (حيدر آباد ١٣٣٢ هـ) •

٩٣- حاشية البجيرمي على منهج الطلاب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري

مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٥ بالقاهرة) •

٩٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ط ٣ بولاق ١٣١٩) •

٩٥- حاشية رد المختار لابن عابدين (مصطفى الحلبي ١٩٦٦) •

٩٦- حاشية الشهاب الرملي تجريد الشوري مطبو على حاشية اسنى

المطالب (مطبعة الميمنية بمصر ١٣٤٣ هـ) •

٩٧- حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (المطبعة

الميمنية ١٣١٥ هـ) •

٩٨- حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج المطبعة الميمنية

١٣٠٥ هـ •

٩٩- حاشية الشيخ عبدالحميد الشرواني على تحفة المحتاج (المطبعة

الميمنية ١٣١٥ هـ) •

١٠٠- حاشية الشيخ عبدالله حجازي بن ابراهيم الشافعي الازهري الشهير

بالشرفاوي على تحفة الطلاب (مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٦٠ /

١٩٤١) •

١٠١- حجة الاقرار في الاحكام القضائية مجيد حميد السماكية مطبعة

الديوانية الحديثة - العراق ١٩٧٦) •

- ١٠٢- حلية الاولياء لابي نعيم الاصفهاني (ط ١ مطبعة السعادة ١٩٣٢ - ١٩٣٨) •
- ١٠٣- حماة في عهد الايوبين أحمد قدري الكيلاني (مقال في مجلة الرائد العربي دمشق العدد الرابع السنة الاولى) •
- ١٠٤- حواشي العلامتين الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (المطبعة الميمنية ١٣١٥) •
- ١٠٥- حياة الحيوان الكبرى للشيخ كمال الدين الدميري (مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٨٣/١٩٦٣) •
- ١٠٦- الخراج لابي يوسف (ط ٢ المطبعة السلفية ١٩٥٢) •
- ١٠٧- دائرة المعارف الاسلامية (المترجمة) للشنتساوي وجماعة القاهرة ١٩٣٢ •
- ١٠٨- دائرة المعارف (بادارة فؤاد افرام البستاني) بيروت ١٩٥٨ •
- ١٠٩- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (القاهرة مطبعة الفجالة ١٩٦٤) •
- ١١٠- الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي (المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٤) •
- ١١١- الدعوى من البداية الى النهاية انس الحمزة ط ١ عمان ١٩٦٨) •
- ١١٢- رد المحتار - انظر حاشية رد المحتار واعتمدنا أيضا على طبعة المطبعة العثمانية ١٣٢٤ •
- ١١٣- روضة الطالبين لابي زكريا النووي (مطبعة المكتب الاسلامي بدمشق ١٩٧٥) •
- ١١٤- روضة القضاء وطريق النجاة لابن السمناني تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي (مطبعة اسعد ١٩٧٠) •

١١٥- الروضتين في أخبار الدولتين لابي شامة المقدسي (مطبعة وادي النيل مصر ١٢٨٧) •

١١٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ط ٢ مصطفى الحلبي ١٩٥٠) •

١١٧- السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام للدكتور نصر فريد محمد واصل (ط ١ مطبعة الامانة بمصر ١٣٩٧/١٩٧٧) •

١١٨- سنن الترمذي تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان (مطبعة الفجالة بالقاهرة بدون تاريخ) •

١١٩- سنن الدارقطني - تحقيق هاشم يماني (دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦) •

١٢٠- سنن الدارمي تحقيق هاشم يماني (دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦) •

١٢١- سنن أبي داود تحقيق محيي الدين عبدالحميد (مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة بدون تاريخ) •

١٢٢- السنن الكبرى للبيهقي (حيدر آباد ١٣٥٥) •

١٢٣- سنن ابن ماجه تحقيق فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب العربية ١٩٥٣) •

١٢٤- سنن النسائي شرح السيوطي وحاشية السندي (مطبعة مصطفى محمد ١٩٣٠) •

١٢٥- السيرة النبوية لابن هشام تحقيق السقا وجماعة (مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٥ ط ٢) •

١٢٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي نشر مكتبة القدسي بمصر ١٣٥٠هـ) •

١٢٧- شرح أدب القاضي للخفاف تأليف حسام الدين عمر بن عبدالعزيز

- ابن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد بتحقيقنا ١٩٧٧-١٩٧٨
- ١٢٨- شرح صحيح مسلم للنووي (الطبعة الاخيرة بدون تاريخ)
- ١٢٩- شرح فتح القدير على الهداية لقاضي زادة مع حواشيه (مصطفى محمد ١٣٥٦)
- ١٣٠- الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (بهامش المغني مطبعة المنار ١٣٤٨)
- ١٣١- صحيح البخاري بحاشية السندي (المطبعة العثمانية المصرية ١٩٣٢)
- ١٣٢- صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (دار احياء الكتب ١٩٥٥ - ١٩٥٦)
- ١٣٣- طبقات الشافعية لالاسنوي تحقيق الدكتور عبدالله الجبوري (الارشاد بغداد ١٩٧٠ - ١٩٧١)
- ١٣٤- طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة تحقيق الدكتور عبدالعليم خان حيدر آباد ١٣٩٨/١٩٧٨
- ١٣٥- طبقات الشافعية لابن هداية الله المصنف (مطبوعة في آخر طبقات الشيرازي بغداد ١٣٥٦ ، ومطبوعة بتحقيق عادل نويهض بيروت ١٩٧٥)
- ١٣٦- طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي تحقيق الطناحي والحلو (عيسى الحلبي ١٩٦٥)
- ١٣٧- طبقات الفقهاء للشيرازي بغداد ١٣٥٦
- ١٣٨- طبقات الفقهاء للعبادي تحقيق المستشرق غوتا فستام (ليدن بريل ١٩٦٤)
- ١٣٩- الطبقات الكبرى لابن سعد تحقيق سخاو (ليدن بريل ١٩١٥)

١٤٠- طبقات المفسرين للسيوطي (تحقيق مينورسكي ليدن ١٨٣٩ طبعة مصورة) •

١٤١- طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية لعبد المنعم حسني نشر مدونة التشريع والقضاء ط ١ بمصر •

١٤٢- طرق القضاء في الشريعة الاسلامية مجيد حميد سماكية ط ١ مطبعة الغري بالنجف ١٩٧٥ •

١٤٣- طرق القضاء في الشريعة الاسلامية للشيخ أحمد ابراهيم المطبعة السلفية ١٣٤٧/١٩٥٨ •

١٤٤- طلبة الطلبة للنسفي (القاهرة بدون تاريخ) •

١٤٥- العبر في خبر من غير للذهبي تحقيق فؤاد سيد (الكويت ١٩٦١) •

١٤٦- عجلة المبتدئ وفضالة المنتهى في النسب لابي بكر محمد بن أبي عثمان الحازمي الهمداني (الهيئة العامة لشؤون المطابع ط ٢ ١٣٩٣/١٩٧٣ •

١٤٧- العسجد المسبوك والجوهر المحكوك في طبقات الخلفاء والملوك للملك الأشرف الغساني تحقيق شاكر محمود عبد المنعم (دار التراث الاسلامي بيروت ١٣٩٥/١٩٧٥) •

١٤٨- علم التاريخ عند المسلمين فرانز روزنتال ترجمة الدكتور صالح أحمد العلي بغداد ١٩٦٣ •

١٤٩- فتاوى الرملي (على هامش الفتاوى الكبرى للهيتمي) •

١٥٠- فتاوى السبكي للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي نشر مكتبة القدس بالقاهرة ١٣٥٦ •

١٥١- الفتاوى الكبرى للهيتمي (مطبعة عبد الحميد حفي بمصر ١٣٥٧) •

- ١٥٢- الفتاوى الهندية لجماعة من العلماء ط ٢ (بولاق ١٣١٠) •
- ١٥٣- فذلكة في الاثبات القضائي في الشرع الاسلامي للدكتور صلاح الدين الناهي (بحث في مجلة القانون المقارن العدد ٤ ، ٥ من السنة الخامسة ١٩٧٢ ص ٩ - ٤٠ •
- ١٥٤- الفروق لابي العباس شهاب الدين الصنهاجي المعروف بالقرافي (دار احياء الكتب العربية ١٣٤٧هـ) •
- ١٥٥- الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد للزرقا (ط ٧ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦١) •
- ١٥٦- الفقه الاسلامي ومشروع القانون الموحد لمحمد شفيق العاني (ط لجنة البيان مصر ١٩٦٥) •
- ١٥٧- الفوائد البهية للكنوي (مطبعة السعادة ط ١ ١٣٢٤هـ) •
- ١٥٨- الفهرست لابن النديم (نشر المكتبة التجارية بمطبعة الاستقامة بالقاهرة بدون تاريخ) •
- ١٥٩- فهرس الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ (دار الكتب ١٩٢٤) •
- ١٦٠- فهرس المخطوطات - نشرة بمخطوطات دار الكتب فؤاد سيد دار الكتب (١٩٩١) •
- ١٦١- فهرس المخطوطات العربية في مكتبات تركيا (جمعها د. رمضان ششن دار الكتاب الجديد بيروت ١٩٧٥) •
- ١٦٢- فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة في بغداد د. عبدالله الجبوري (الارشاد بغداد ١٩٧٣) •
- ١٦٣- فهرس المخطوطات المصورة - التاريخ فؤاد سيد (القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٦) •

- ١٦٤- فهرس المكتبة البلدية أحمد أبو علي (الاسكندرية ١٩٢٦) •
- ١٦٥- القاموس المحيط مجد الدين الفيروزآبادي ط ٢ مصطفى الحلبي
• ١٩٥٢/١٣٥١
- ١٦٦- القضاء في الاسلام للدكتور عطيه مصطفى مشرفة ط ٢ شركة
الشرق الاوسط - بيروت ١٩٦٦ •
- ١٦٧- القضاء في الاسلام لمحمد شفيق الغاني مجلة المجمع العلمي العراقي
سنة ١٩٦٩ •
- ١٦٨- القضاء في الاسلام النكدي (دمشق ١٩٢٢) •
- ١٦٩- القضاء في الاسلام وحماية الحقوق للدكتور عبدالعزيز خليل
بديوي دار الفكر العربي ١٩٨٠ •
- ١٧٠- القضاء في العراق في العهد السلجوقي خصباك مجلة الجمعية
التاريخية عدد ٣ لسنة ١٩٧٤ •
- ١٧١- القضاء وأحكامه في الشريعة الاسلامية لمحمود مطلوب بحث في
مجلة كلية الآداب بجامعة بغداد العدد ٢٠ لسنة ١٩٧٦ ص ٣٣٥ -
• ٣٧٢
- ١٧٢- قضاة بغداد في العصر العباسي الاول للدكتور صالح أحمد العلي
بحث في مجلة المجمع العلمي العراقي ١٩٦٩ •
- ١٧٣- قضاة دمشق لابن طولون تحقيق المنجد (دمشق ١٩٥٦) •
- ١٧٤- قضاة قرطبة للمخشي (الدار المصرية ١٩٦٦) •
- ١٧٥- قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام (دار الشرق للطباعة ١٩٦٨) •
- ١٧٦- القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن للمحامي
جليل قسطو دار الثقافة بيروت ط ١ ١٩٧٥ •

- ١٧٧- الكامل في التاريخ لابن الأثير : (دار الكتاب العربي بيروت ط ٣
١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م) •
- ١٧٨- كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي تحقيق د. لطفى عبدالبدیع
الهيئة العامة للكتاب •
- ١٧٩- كشف الظيون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة المعروف
بكناب جلبي (ط ١ وكالة المعارف باستانبول ١٩٥١) •
- ١٨٠- كنز العمال في سنن الاقوال والافعال للبرهان فوزي - حيدر آباد
١٣٦٤) •
- ١٨١- اللباب في تهذيب الانساب لابن الأثير الجزري طبعة مكتبة المثنى
بغداد •
- ١٨٢- لب الأبواب في تحرير الانساب للسيوطي (لندن ١٨٩٢) •
- ١٨٣- لسان العرب لابن منظور (طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٠٨) •
- ١٨٤- لسان الميزان لابن حجر العسقلاني (حيدر آباد ١٣٣٠ هـ) •
- ١٨٥- مؤرخو الحروب الصليبية تأليف السيد الياز العريني (دار النهضة
العربية بالقاهرة ١٩٦٢) •
- ١٨٦- المبسوط للسرخسي (طبعة مصورة عن طبعة محمد أفندي ساسي
المغربي بمطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ) •
- ١٨٧- مجمع الأنهر لشيخ زادة (استانبول ١٣٢٧) •
- ١٨٨- مجمع الزوائد للعراقي وابن حجر (مكتبة القدسي بالقاهرة
١٣٥٢ هـ) •
- ١٨٩- المجموع شرح المذهب مطبعة العاصمة والاهرام بدون تاريخ وطبعة
أخرى في بيروت على هامشها فتح العزيز •
- ١٩٠- المحلى لابن حزم (الطباعة المنيرية بالقاهرة ١٣٤٧) •

- ١٩١- مختارات من كتابات المؤرخين للدكتور سهيل زكار - دار الفكر
- ١٩٢- المختصر في أخبار البشر لابي الفدا الملك المؤيد دار الكتاب اللساني بيروت
- ١٩٣- مدخل الى تاريخ الحروب الصليبية د. سهيل زكار دار الفكر ط ٣ ١٩٧٥
- ١٩٤- المدخل للفقہ الاسلامي للدكتور محمد سلام مذكور (ط ١ - النهضة العربية ١٩٦٠)
- ١٩٥- المدونة للامام مالك تحقيق المغربي (مطبعة السعادة ١٣٢٣)
- ١٩٦- مرصد الاطلاع على أسماء الامكنة والباق لابن عبدالحق تحقيق البجاوي دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبي ط ١ ١٩٥٥
- ١٩٧- المستدرك للحاكم (حيدر آباد ١٣٣٤ هـ)
- ١٩٨- مسند الامام أحمد بن حنبل (الميمنية بمصر ١٣١٣)
- ١٩٩- مسند الشافعي (مطبوع على هامش كتاب الام)
- ٢٠٠- المصباح المنير للفيومي (المطبعة الاميرية مصر ١٩٠٩)
- ٢٠١- المصنف لابن ابي شيبة حيدر آباد ١٩٦٨
- ٢٠٢- المصنف لعبد الرزاق الصنعاني (المكتب الاسلامي بيروت ١٩٧٢)
- ٢٠٣- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر (الكويت ١٩٧٣)
- ٢٠٤- معجم الادباء لياقوت طبعة دار المأمون نشر فريد رفاعي
- ٢٠٥- معجم البلدان لياقوت دار صادر بيروت ١٩٧٧
- ٢٠٦- معجم المؤلفين عمر رضا كحالة مطبعة الترقى بدمشق ١٣٧٦ / ١٩٥٧
- ٢٠٧- معجم المصنفين للتونكي (مطبعة طيارة بيروت ١٣٤٤)

- ٢٠٨- المغرب للجواليقي ط ٢ (دار الكتب ١٩٦٩) •
- ٢٠٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للطرابلسي ط ١
المطبعة الاميرية بولاق ١٣٠٠ •
- ٢١٠- المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي (دار الكتاب العربي لبنان) •
- ٢١١- مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني
الخطيب (المكتبة الاسلامية بيروت) مصورة •
- ٢١٢- مفرج الكروب في أخبار بني أيوب لابن واصل تحقيق الدكتور
حسين محمد ربيع دار الكتب ١٩٧٢ - ١٩٧٧ •
- ٢١٣- مناقب الشافعي لابي بكر أحمد بن الحسين البيهقي تحقيق السيد
أحمد صقر دار التراث ط ١ ١٣٩١/١٩٧١ •
- ٢١٤- من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون د. أحمد عبد المنعم البهي
ط ١ المطبعة العربية بمصر ١٩٦٥ •
- ٢١٥- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان للمهتني (المطبعة السلفية
١٣٥١) •
- ٢١٦- الموافقات للشاطبي (المطبعة الرحمانية بمصر) •
- ٢١٧- مواهب الجليل للحطاب (مطبعة السعادة بمصر ١٣٣٩) •
- ٢١٨- الموطأ للإمام مالك تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (دار احياء الكتب
١٩٥١) ومع تنوير الحوالك •
- ٢١٩- موطأ مالك بشرح الزرقاني (مصطفى الحلبي ١٩٦٢) •
- ٢٢١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن قفري بردي مصورة
عن طبعة دار الكتب ١٩٢٩ - ١٩٥٦ •
- ٢٢٢- نصب الراية للزيلعي (مطبعة دار المأمون ١٩٣٨) •

- ٢٢٣- نظام القضاء في الاسلام (مذكرات لطلبة الدراسات العليا للدكتور ابراهيم عبدالحميد) مطبوع على الرونيو .
- ٢٢٤- النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي للدكتور عبدالرزاق علي الانباري (مطبعة النعمان بالنجف ١٣٩٧/١٩٧٧) .
- ٢٢٥- نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي أحمد فتحي بهنسي (مطابع كوستا توماس بالقاهرة ١٣٨١/١٩٦٢) .
- ٢٢٦- النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات وجدي راغب فهمي (الاسكندرية ١٩٧٤) .
- ٢٢٧- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج شمس الدين الرملي القاهرة مصطفى الحلبي ١٣٥٨/١٩٣٩) .
- ٢٢٨- نواذر المخطوطات في مكتبات تركيا د. رمضان ششن : دار الكتاب الجديد بيروت ١٩٧٥ .
- ٢٢٩- نيل الاوطار للشوكاني (مصطفى الحلبي ط ٢ ١٩٥٢) .
- ٢٣٠- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لاسماعيل باشا البغدادي (وكالة المعارف استانبول ١٩٥١) .
- ٢٣١- الوافي بالوفيات لصالح الدين خليل بن ايبك الصفدي (نشر جماعة من المستشرقين دار النشر فرانز شتاينر فيسبادن ١٣٩٢/١٩٧٢) .
- ٢٣٢- الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي لابي حامد الغزالي ٥٥٥هـ (مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧) .
- ٢٣٣- وفيات الاعيان لابن خلكان تحقيق الدكتور احسان عباس بيروت ١٩٧٥ .
- ٢٣٤- الولاة والقضاة للكندي (مطبعة الابهاء اليسوعيين - بيروت ١٩٠٨) .

٢ - الدوريات :

- ١ - مجلة التراث العربي اصدار اتحاد الكتاب العرب في دمشق العدد الثاني السنة الأولى ايار ١٩٨٠ ص ٢٢٤ - ٢٣٢ •
- ٢ - مجلة الجمعية التاريخية اصدار الجمعية التاريخية العراقية العدد ٣ لسنة ١٩٧٤ •
- ٣ - مجلة الرائد العربي (حماة) العدد الرابع السنة الاولى ١٩٥٥ •
مجلة القانون المقارن (اصدار جمعية القانون المقارن في بغداد)
العددان ٤ ، ٥ للسنة الخامسة ١٩٧٢ ص ٩ - ٤٠ •
- ٥ - مجلة كلية الآداب بجامعة بغداد العدد ٢٠ لسنة ١٩٧٦ •
- ٦ - مجلة المجمع العلمي العراقي العدد ٨ لسنة ١٩٦٩ •
- ٧ - مجلة المعرفة (دمشق) العدد ١٥٤ كانون الاول ١٩٧٤ •
- ٨ - مجلة المورد العراقية العدد ٢ المجلد ٤ سنة ١٩٧٣ •

٣ - المصادر المخطوطة :

- ١ - أخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي (بخط المؤلف) •
- ٢ - أدب القاضي لابي العباس بن القاص الطبري نسخة المتحف العراقي •
- ٣ - أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات لابن أبي الدم الحموي مخطوطة دار الكتب رقم ١٢ فقه حنفي حليم ، ونسخة جستر بيتي ونسخة المكتبة الوطنية بباريس (انظر نسخ الكتاب المخطوطة) •
- ٤ - أدب المفتي لابن الصلاح الشهرزوري (نسخة كورلولو على باشا رقم ٢٦٦) •

- ٥ - الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات لابي سعد الهروي
نسخة يني جامع ٣٩٦ •
- ٦ - الانتصار لابي أبي عصرون (النسخة المصورة في معهد المخطوطات
برقم ٢٥ - ٢٨ فقه شافعي) •
- ٧ - تاريخ الاسلام للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي نسخة
مصورة لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة ايا صوفيا
رقم ٣٠١٣ •
- ٨ - التاريخ المظفري لابن أبي الدم مخطوطة مصورة عند زميلنا الدكتور
بشار عواد معروف عن نسخة المكتبة البلدية بالاسكندرية رقم
١٢٩٢ ب •
- ٩ - بحر المذهب في الفقه الشافعي للرويانى نسخة دار الكتب •
- ١٠ - الحاوي الكبير في فروع الفقه الشافعي لأقضى القضاة الماوردي نسخة
دار الكتب المرقمة ٨٣ فقه شافعي •
- ١١ - روضة الحكام وزينة الاحكام لشريح الرويانى نسخة المكتبة الظاهرية
بدمشق •
- ١٢ - سير اعلام النبلاء للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي نسخة
أحمد الثالث ٢٩١٠ ج ١٣ باستانبول •
- ١٣ - شرح أدب القاضي للخصاف بتعليق أبي بكر الجصاص الحنفي
(نسخة ليدن رقم ١٧٧٧ حنفي) •
- ١٤ - شرح أبي الطيب الطبري لمختصر المزني (نسخة دار الكتب ٢٦٦
فقه شافعي) •
- ١٥ - صلة التكملة لوفيات النقلة لشرف الدين الحسيني مخطوط مصور

لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة كوبريللي ١١٠١
بإستانبول •

١٦- طبقات الشافعية لابي بكر أحمد بن محمد المعروف بابن قاضي شهبة
الدمشقي مخطوط مصور في مكتبة الدراسات العليا بكلية الآداب
بجامعة بغداد رقم ١٤٩٠ مصور عن نسخة مكتبة كوبريللي ١١٢٨ •

١٧- طبقات الشافعية (مختصرة) للنووي نسخة مصورة في مكتبة
الدراسات العليا بكلية الآداب بجامعة بغداد عن نسخة إستانبول •

١٨- عقود الجمان في شعراء هذا الزمان لابن الشعار الموصللي مخطوط
مصور لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف عن نسخة إسعد
أفندي بإستانبول •

١٩- فتاوى ابن الصلاح الشهرزوري نسخة دار الكتب المصرية ٩٨٣
فقه شافعي •

٢٠- الوافي بالوفيات للصفدي نسخة مصورة في المكتبة المركزية لجامعة
بغداد عن نسخة المتحف البريطاني رقم ٥٣٢٠ شرقية) •

٤ - المصادر الأجنبية :

1. Arther J. Arberry : The Chester Beatty, a handlist of the arabic manuscripts (Dublin 1956).
2. M. Le Baron De Slane : Catalogue des manuscrits arabes de la Bibliotheque Nationale (Imprimerie Nationale 1883).
3. C. Brockelmann, Geschichte der arabischen litteratur (Leiden E.J. Brill 1943).

4. Fi Rosenthal: Ibn abi L'Dam articlele in the Encyclopedia of Islam (New Edition Leiden E.J. Brill 1971. Vol. III page 683.
5. F. Sezgin: Geschichte des arabischen schrifttums (Leiden E.J. Brill 1967).
6. C. Cahen, La Syrie do Nord, (Paris 1940, 57).

★ ★ ★

٨ - فهرس الموضوعات التفصيلية

أولا - فهرس الجزء الاول

آ - فهرس القسم الدراسي

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
١١	الباب الاول : في مؤلف الكتاب
١٣	الفصل الاول : نبذة تاريخية عن عصر المؤلف
١٧	الفصل الثاني : مؤلف الكتاب
١٧	اسمه ونسبه
٢٠	ولادته
٢١	حياته اجمالا ووظائفه التي شغلها
٢١	١ - نشأته وطلبة العلم ورحلته
٢٢	٢ - توليه القضاء بحماة وقيامه بتدريس الفقه
٢٣	٣ - عزمه على اداء الحج
٢٣	٤ - قيامه بمهام السفارة
٢٤	٥ - نيابته عن صاحب حماة في مخاطبة الخليفة
٢٧	٦ - رد شبهة في أنه ولي قضاء همذان
٣٠	شيوخه وتلاميذه
٣٧	اخلاقه وصفاته
٣٧	اسرة ابن أبي الدم وذووه
٣٣	مكاته العلمية والأدبية
٣٦	مؤلفاته

- ٣٦ ١ - كتاب أدب القضاء
- ٣٦ ٢ - ايضاح الأغاليط الموجودة في الوسيط
- ٣٦ ٣ - التاريخ الكبير المظفري
- ٤٢ ٤ - تاريخ ابن أبي الدم
- ٤٣ ٥ - تدقيق العناية في تحقيق الرواية
- ٤٣ ٦ - شرح مشكل الوسيط
- ٤٥ ٧ - فتاوى ابن أبي الدم
- ٤٥ ٨ - الفرق الاسلامية
- ٤٦ ٩ - شرح الوسائل للغزالي في الفروع
- ٤٦ ١٠ - شرح التنبيه
- ٤٧ ١١ - كتب أخرى
- ٤٧ وفاة

الباب الثاني : في كتاب أدب القضاء

- ٤٩ الفصل الاول : في الكتب المؤلفة في أدب القضاء
- ٥١ ما ألف في أدب القضاء قبل المؤلف وبعده
- ١٢ ١ - كتب أدب القضاء في الفقه الحنفي
- ٥٢ ٢ - كتب أدب القضاء في المذهب الشافعي
- ٥٦ ٣ - كتب أدب القضاء في المذهب المالكي
- ٦٠ ٤ - كتب أدب القضاء في المذهب الحنبلي
- ٦١ ٥ - كتب أدب القضاء في المذهب الظاهري
- ٦٢ ٦ - كتب أدب القضاء في المذهب الطبري
- ٦٢ ٧ - كتب أدب القضاء في المذهب الزيدي

٦٣	الفصل الثاني : في حالة القضاء وتطوره الى عهد المؤلف
٦٣	نظرة في تطور القضاء قبل محيي المؤلف
٦٥	حالة القضاء في عصر المؤلف
٦٩	الفصل الثالث : كتاب أدب القضاء
٦٩	اسم الكتاب
٧١	صحة نسبة الكتاب الى المؤلف
٧٢	سبب تأليفه
٧٣	مادة الكتاب (بصورة موجزة)
٧٥	أهمية الكتاب بالنسبة للفقهاء القضائي الشافعي
٧٦	نهج المؤلف في كتابه أدب القضاء
٧٩	مصادر ابن أبي الدم في كتابه أدب القضاء
٨٠	آثاره في ما تلاه من الكتب
٨٣	الأصول الخطية لكتاب أدب القضاء
٨٣	١ - النسخة الاصلية
٨٤	٢ - نسخة (ب)
٨٥	٣ - نسخة (س)
٨٦	٤ - نسخة (ظ)
٨٦	٥ - نسخة (ق)
٨٧	عملي في التحقيق
٩١	نماذج من بدايات النسخ الخطية ونهاياتها

١٢١	الباب الثالث : دراسة لبعض المسائل التي وردت في الكتاب
١٢٣	توطئة
١٢٥	الفصل الاول : نظرية القضاء عند ابن أبي الدم
١٢٥	معنى القضاء
١٢٦	دليل مشروعية القضاء ولزومه عند ابن أبي الدم
١٢٩	أحوال الناس في القضاء والقيام به وطلب الدخول فيه
١٣٠	تقليد القضاء عند ابن أبي الدم
١٣٢	شروط ولاية القضاء عند ابن أبي الدم
١٣٦	آداب القضاة
١٣٨	انقضاء ولاية القاضي
١٣٨	صيغة عقد القضاء
١٤٠	ثبوت تولية القاضي عند أهل البلد
١٤١	اختصاص القاضي
١٤٢	الاستخلاف في القضاء
١٤٣	عقد التحكيم
١٤٤	جواز التحكيم
١٤٥	نفاذ التحكيم
١٤٥	شروط المحكم
١٤٦	لزوم الحكم في التحكيم
١٤٧	في أي شيء يجري التحكيم
١٤٨	راتب القاضي
١٤٩	عزل القاضي

١٥٢	الفصل الثاني : الدعوى عند ابن أبي الدم
١٥٢	تعريف الدعوى
١٥٣	مشروعية الدعوى
١٥٣	عناصر الدعوى عند ابن أبي الدم
١٥٥	اقامة الدعوى
١٥٦	الخصم حالة الدعوى
١٥٦	الخصم الحاضر
١٥٧	القضاء على الغائب
١٦٠	احضار الخصم الى مجلس القضاء
١٦٢	دائرة العدة أو المبنى الذي تشغله مجالس القضاة
١٦٤	آداب المرافعة وعلنية الجلسات
١٦٤	١ - التهيؤ لمجلس الحكم
١٦٥	٢ - ملابس القضاة وسمتهم وهيتهم
١٦٥	٣ - التسوية بين الخصمين
١٦٦	٤ - علنية المحاكمات
١٦٨	٥ - ابتداء المرافعة
١٦٨	٦ - لدد الخصوم
١٦٩	٧ - تلقين الخصوم صحة الدعوى
١٧٠	٨ - تقديم الخصوم بحسب السابقة
١٧١	٩ - سماع الدعوى على كل شخص مكلف
١٧١	١٠ - اعداد المدعى دون اشتراط الخلطة
١٧٢	١١ - اكرام الشهود
١٧٢	١٢ - توجه الخصومة نحو المدعى عليه

- ١٧٣ الفصل الثالث : طرق الاثبات عند ابن أبي الدم
- ١٧٣ ١ - الاقرار
- ١٧٣ حجة الاقرار
- ١٧٥ ٢ - البينة (أو الشهادة)
- ١٧٦ دليل مشروعتها
- شروط الشاهد ومراتب الشهادات والشهادة على
- ١٧٧ الشهادة والتعارض
- ١٧٨ ٣ - اليمين
- ١٧٩ دليل مشروعتها
- ١٨٠ بم تكون اليمين
- ١٨٠ اليمين احدى طرق الاثبات عند ابن أبي الدم
- ١٨١ القسامة
- ١٨١ النكول
- ١٨٢ ٤ - علم القاضي
- ١٨٥ ٥ - القرائن
- ١٨٦ دليل مشروعية الاخذ بالقرائن
- ١٨٧ اختلاف الفقهاء في تفصيل القرائن
- ١٨٨ يتصل بالقرائن القيافة والقرعة
- ١٨٩ الفصل الرابع : الاحكام التي يصدرها القاضي ونقضها
- ١٨٩ المقصود بالاحكام
- ١٨٩ هل الثبوت حكم

- ١٩٠ حكم الحاكم لا يحيل الامور عما هي عليه
١٩١ نقض الحكم
- ١٩٥ الباب الرابع : دراسة فقهية مقارنة لبعض المسائل الخلافية
- ١٩٨ الفصل الاول : قضاء المرأة
٢٠٣ الفصل الثاني : شرط الاجتهاد في القاضي
٢١٠ الفصل الثالث : قضاء القاضي بعلمه
٢١٩ الفصل الرابع : القضاء على الغائب
٢٢٧ الفصل الخامس : القضاء بالشاهد واليمين
٢٣٤ الفصل السادس : القضاء بالنكول
٢٤٠ الفصل السابع : هل يتغير الحكم في الحل والحرمة بحكم الحاكم

ب - فهرس القسم التحقيقي

٢٤٧

المقدمة

٢٥٢

الباب الاول - في صفة القضاء

- الفصل الاول : في ما ورد من الآيات والنصوص والآثار في
الترغيب فيه والنهي عنه واختلاف العلماء في اجابة من
يصح تقليده اذا دعى اليه وامتناعه عنه أيهما اولى
٢٥٢ امتناعهم من الدخول في القضاء
٢٦٢
٢٧١ الفصل الثاني : في صفة القاضي وما يعتبر فيه من الشروط

٢٧١	شرائط القضاء عشرة
٢٨٧	حكم تولي القضاء
٢٩٠	الفصل الثالث : في كيفية عقد القضاء
٢٩٠	مقدمات
٢٩٠	١ - القيام بالقضاء بين المسلمين من اركان الدين
٢٩١	٢ - هل تنعقد ولاية المفوض مع وجود الأفضل
٢٩١	٣ - طلب القضاء
٢٩٧	النظر الاول : في مقدمته
٢٩٧	تكامل الشروط في القاضي
٢٩٧	متى يختبر القاضي ؟
٢٩٨	النظر الثاني : في صفة العقد
٣٠١	النظر الثالث : في لزوم العقد
	النظر الرابع : في توافق الامام والقاضي في المذهب
٣٠٤	وتخصيص المذهب
	النظر الخامس : في استخلاف القاضي نائباً عنه في
٣٠٨	الحكم
٣١١	* النظر السادس : في جواز تولية قاضيين في بلد واحد
	النظر السابع : في جواز اخذ القاضي الرزق على
٣١٥	القضاء
٣١٧	الفصل الرابع : في أدب القضاء
٣١٧	الآداب التي يتأدب بها الحاكم خمسة عشر أدبا
٣١٧	١ - اعلام اهل البلد بقدمه

- ٢ - النزول وسط البلد واتخاذ المكان المناسب ٣١٩
- ٣ - اتخاذ البواب ٣٢٠
- ٤ - اتخاذ الحاجب ٣٢٢
- ٥ - اتخاذ الاعوان ٣٢٥
- ٦ - اتخاذ الكاتب ٣٢٦
- ٧ - كراهة القضاء في المسجد ٣٢٦
- ٨ - مشاورة القاضي للعلماء ٣٢٧
- ٩ - الدعاء بالمأثور حين الخروج الى مجلس الحكم ٣٢٨
- ١٠ - تفقد أحواله الخاصة قبل الحكم ٣٢٩
- ١١ - ترتيب العدول وارباب المسائل والترجمين
وغيرهم ٣٢٩
- ١٢ - كراهة مباشرته للبيع والشراء ٣٣٣
- ١٣ - حرمة قبول الهدية من الخصمين
حضور القاضي الولايم العامة وعبادته المرضى
وتشيعه الجناز واتيانه الغائب ٣٣٤
- ضيافة الخصمين ٣٣٥
- ١٤ - النظر في أمر المحبسين ٣٣٨
- النظر في أمر اليتامى الذين هم تحت نظره ٣٤٣
- النظر في أمر الأوصياء والامناء والقوام ٣٤٤
- تصفح ديوان الحكم ٣٤٥
- عدم الاعتماد على رؤية الخط فقط ٣٤٧
- ١٥ - تعقب القاضي حكم من قبله ٣٤٩

٣٥٣ الباب الثاني : في ما يجب على الحاكم في الخصوم والشهود

وفيه فصول :

٣٥٣ الفصل الاول : في وجوب انصاف الخصمين والتسوية بينهما

وفيه مسائل :

٣٥٣ المسألة الأولى : التسوية بين الخصمين

٣٦٠ المسألة الثانية : احضار الخصمين

٣٦٢ المسألة الثالثة : سؤال الخصمين

٣٦٢ المسألة الرابعة : اكرام الشهود

٣٧١ تفريق الشهود

٣٧٣ المسألة الخامسة : جواب المدعى عليه

٣٧٣ انكار المدعى عليه

٣٧٦ اقرار المدعى عليه

٣٨١ الفصل الثاني : في التزكية

٣٨١ حكم التزكية

٣٨١ شروط المزكى

٣٨١ صورة التزكية وألفاظها

٣٨٥ التزكية حق لله تعالى

٣٨٦ تزكية الخصم للشهود

٣٨٨ الفصل الثالث : في أرباب المسائل

٣٨٨ المراد بأرباب المسائل وبيان عملهم

٣٩٦ التعديل علانية

٣٩٨	ثبوت عدالة الشاهد
٤٠٠	الفصل الرابع : في القضاء بالعلم
	الفصل الخامس : في قضاء القاضي لاصوله وفروعه وقبول
	تزكياتهم وقضائه على عدوه وقضاء الوصي على
٤٠٤	الموصى عليه
٤٠٦	الفصل السادس : في نقض قضائه الذي وقع منه
٤٠٦	اختلافهم في عد الثبوت حكما
٤٠٧	ما ينبغي على هذا الخلاف
٤١٠	الاحكام التي لا يدخلها النقض
	الفصل السابع : في أن حكم الحاكم لا يحيل الامور عما هي
٤١٦	عليه عندنا
٤١٦	١ - في الفروج والنسب
٤١٧	٢ - القضاء في المجتهدات
٤٢٢	مسائل من القضاء في المجتهدات
٤٢٨	الفصل الثامن : في التحكيم
٤٢٨	جواز التحكيم ونفاذه
٤٢٩	لزوم الحكم في التحكيم
٤٣٠	هل للمحكم ان يجلس المقر أو يوقع العقوبة عليه ؟
٤٣٠	شروط المحكم
٤٣١	حكم المحكم لوالده أو ولده وحكمه على عدوه
٤٣٢	اقتصار حكم المحكم على المتحاكمين فقط

	الفصل التاسع : في حكم الحاكم بعد عزله وحكم نوابه
٤٣٤	وسماع شهادته على فعل نفسه
٣٤٣	حكم الحاكم بعد عزله
٤٣٥	حكم نوابه اذا انعزل
٤٣٥	سماع شهادته على فعل نفسه
٤٤٠	الباب الثالث : في الدعاوى والبيئات ومجامع الخصومات
	وفيه فصول :
	الفصل الاول : في حد الدعوى وحقيقتها ثم في كيفيتها وصفتها
٤٤٠	وشروطها وجواب المدعى عليه فيها
	النظر الاول : في حد الدعوى وحقيقتها حد المدعي
٤٤٠	والمدعى عليه
٤٤٨	النظر الثاني : في كيفيتها وصفتها وشروطها
٤٤٨	أقسام الدعوى
٤٤٨	الدعوى بالعين الحاضرة
٤٥١	الدعوى بالعين الغائبة
٤٥٢	دعوى العقار الغائب
٤٥٣	الدعوى بمال في الذمة
٤٥٤	الدين المؤجل
٤٥٧	دعوى غير المثلى
٤٥٩	الاطلاق والتفصيل في دعوى النكاح والبيع
٤٦٢	دعوى المقوق

- ٤٦٢ الدعوى بالمجهول ودعوى الوصية والاقرار
- ٤٧٠ النظر الثالث : في جواب المدعى عليه
- ٤٧٠ اقسام الاول : الاقرار بالمدعى به
- ٤٧٣ القسم الثاني : الانكار
- ٤٧٤ انكار الاستحقاق لا السبب
- ٤٧٦ انكار سبب الاستحقاق
- ٤٧٦ مسائل على الانكار
- تخير المدعي بين تحليفه المدعى عليه وبين اقامة
الينة
- ٤٨٢ نفي المدعي وجود بينة لديه ثم يريد اقامتها بعد
ذلك
- ٤٨٣ تحليف المدعى عليه
- ٤٨٤ امتناع المدعى عليه من اليمين ✓
- ٤٨٥ النكول
- ٤٨٦ رد اليمين على المدعى
- ٤٨٩ القسم الثالث : السكوت
- ٤٩١ الفصل الثاني : في يمين المدعى
- ٤٩١ نكول المدعى عن اليمين
- ٤٩٢ طلب المدعي الامهال في اليمين
- ٤٩٢ بذل المدعي اليمين بعد امتناعه
- اقامة المدعي شاهدا واحدا ليحلف معه بعد نكوله عن
يمين الرد
- ٤٩٣

- ٤٩٤ يعين الرد بمنزلة الاقرار أو بمنزلة البينة
- الفصل الثالث : في المسائل التي يتعذر فيها رد اليمين على
 ٥٠٢ المدعي بعد نكول المدعي عليه عنها وهي ست مسائل
- ٥٠٢ المسألة الاولى : في أخذ الزكاة من الاغنياء
- ٥٠٤ المسألة الثانية : في موت المدعي ولا وارث له
- ٥٠٥ المسألة الثالثة : في المطالبة بالجزية
- ٥٠٥ المسألة الرابعة : في دعوى الاسير الانبات بالدواء
- ٥٠٧ المسألة الخامسة : في دعوى الصبي سهم المقاتلة
- ٥٠٨ المسألة السادسة : في بيع الولي مال الطفل
- الفصل الرابع : في قاعدة اليمين على البت وعلى النفي والتحالف بين المتبايعين والمتنازعين في دار هي في يديهما
 وحكم تحالف المتبايعين وفي كيفية اليمين وتعليظها
 ٥١٠ النظر الاول : في قاعدة يعين النفي والبت
 ٥١٠ المسألة الاولى : الحلف على جناية عبده
 ٥١٣ المسألة الثانية : دعوى الدين على الأب
 ٥١٥ المسألة الثالثة : يعين وكيل البائع
 ٥١٦ المسألة الرابعة : اليمين على الطلاق
- النظر الثاني : في كيفية التحالف بين المتبايعين والمتنازعين في دار هي في يديهما
 متى يكون التحالف ومتى لا يكون
 ٥١٩ كيفية التحالف

٥٢٢	صورة اليمين
٥٢٧	النظر الثالث : في كيفية اليمين الواجبة على المدعي
٥٢٧	تغليظ اليمين
٥٢٨	صور تغليظ اليمين
٥٢٨	التغليظ باللفظ
٥٣٠	التغليظ بالمكان
٥٣٢	التغليظ بالزمان
٥٣٣	التغليظ بالمصحف
٥٣٤	التغليظ بالقيام
٥٣٤	ما تغلظ به اليمين
٥٣٥	تغليظ اليمين على المرأة بالمكان
٥٣٨	سريان التغليظ الى يمين الرد واليمين مع الشاهد
٥٣٩	اضافة تصديق الشاهد الى صيغة اليمين
	تغليظ يمين الحكم على الميت والغائب وما جرى
٥٣٩	مجراها
٥٤١	كيفية لفظ اليمين
٥٤٥	نفي البراءة في اليمين
٥٥٠	تغليظ اليمين على الكافر
٥٥٠	تحليف اليهودي
٥٥١	يمين النصراني
٥٥٢	يمين المجوسي
٥٥٣	يمين الوثني

- ٥٥٣ يمين الدهري
- ٥٥٤ امتناع هؤلاء من الحلف بصيغة معينة
- ٥٥٤ حضور القاضي البيع والكنائس لتحليفهم فيها
- ٥٥٥ طلب الحالف من الحاكم كتابة محضر بذلك
- ٥٥٥ صورة المحضر
- ٥٦٣ — الفصل الخامس : في الدعوى على الغائب والقضاء عليه
- ٥٦٣ سماع الدعوى على الغائب
- ٥٦٤ نصب المسخر
- ٥٦٤ حالات المدعي في القضاء على الغائب
- ٥٦٥ ١ - طلب القضاء على الغائب
- ٥٦٧ ٢ - طلب الاشهاد على الغائب بالثبوت
- ٥٨٦ ٣ - طلب نقل البينة
- ٥٧٣ ٤ - دعوى العين المنقولة الموصوفة
- ٥٧٣ نصب مدير عن الغائب
- ٥٧٦ الدعوى على حاضر بدون احضاره
- ٥٧٦ الحكم بالشهادة على ما ينقل من الاعيان الغائبة
- ٥٨٠ تسليم العين بكفيل

الفصل السادس : في التداعي بين المتخاصمين ووقوع
المعارضات بينهما في بيناتها وما يوجب ترجيحاً لاحدهما

- ٥٨٤ وفي الشهادة بالملك واليد المتقدمين
- ٥٨٥ ماذا يريدون بالخارج والداخل
- ٥٨٦ مسائل في التداعي بين المتخاصمين

- ٥٨٦ المسألة الاولى : طلب الكفيل قبل اقامة البينة
المسألة الثانية : طلب الكفيل أو الحبس قبل تعديل
٥٨٧ البينة
المسألة الثالثة : طلب الحجر على المدين قبل تعديل
٥٨٨ البينة
٥٨٩ المسألة الرابعة : طلب التأخير لحضور الموكل
٥٨٩ المسألة الخامسة : الاقرار لثالث
٥٩٠ ١ - الاقرار بها لحاضر
٥٩١ ٢ - الاقرار بها لغائب
٥٩٤ ٣ - الاقرار بها لرجل مبهم
٥٩٤ ٤ - الاقرار بها لصبي أو مجنون
٥٩٥ ٥ - الاقرار بها وقفا
٥٩٥ المسألة السادسة : دعوى الملك
٥٩٦ ترجيح بينة الداخل
٥٩٧ ترجيح بينة الخارج
٥٩٩ بينة الداخل بعد زوال اليد
٦٠٠ المسألة السابعة : الاقرار لغيره ثم يدعيه لنفسه مطلقا
٦٠١ المسألة الثامنة : دعوى الشراء من ذي اليد
٦٠٥ المسألة التاسعة : البينة بانها كانت ملكه أمس
٦٠٧ الشهادة باقرار الداخل بالملك للخارج
٦٠٨ المسألة العاشرة : اقرار الداخل بملك الخارج أمس

- ٦٠٩ المسألة الحادية عشرة : اليئة بملكه منذ سنة
- ٦١١ المسألة الثانية عشرة : بينة التاج
- ٦١٢ المسألة الثالثة عشرة : اقرار شخص ثالث بالعين لاحد المتداعيين
- المسألة الرابعة عشرة : اقامة المدعى عليه اليئة على رد بينة
- ٦١٣ المدعي
- ٦١٥ المسألة الخامسة عشرة : تعارض البيتين
- المسألة السادسة عشرة : تعارض دعوى الغصب مع اقرار
- ٦١٨ ذي اليد لاحدهما
- ٦١٩ المسألة السابعة عشرة : تعارض البيتين بالوديعة والاجارة
- ٦١٩ المسألة الثامنة عشرة : دعوى العين وهي في ايديهما
- المسألة التاسعة عشرة : تعارض بينة الملك بالسبب مع بينة الملك
- ٦٢٠ المطلق
- ٦٢١ المسألة العشرون : بينة القبض وبينة السبب
- ٦٢١ المسألة الحادية والعشرون : بينة الشراء مع بينة الشراء والعق
- ٦٢٢ المسألة الثانية والعشرون : تداعي الشيء في ايديهما دون بينة
- ٦٢٤ المسألة الثالثة والعشرون : تعارض البيتين في الشراء
- ٦٢٥ المسألة الرابعة والعشرون : دعوى الحرية
- المسألة الخامسة والعشرون : هل يشترط اقرار العبد برقه
- ٦٢٨ للبائع حين شرائه
- المسألة السادسة والعشرون : في اشتمال احدى البيتين
- على زيادة أو انفردت بما يظن ترجيحاً والخلاف
- ٦٢٩ في ذلك

٦٣٠	الترجيح بزيادة العدالة
	الفصل السابع : في دعوى بعض الورثة ديناً لمورثه واثبات
٦٣٢	ما يخص المدعي منهم
٦٣٤	اقرار ذي اليد لأحد الورثة
٦٣٥	قبض احد الورثة نصيبه دون اذن
٦٣٧	الفصل الثامن : في الدعوى بحق الشفعة
٦٣٧	جواز الشفعة
٦٣٩	سعي الشفيع لطلب الشفعة واشهاده
٦٤١	التأخر عن الطلب لعذر
٦٤١	دعوى الشفعة
٦٤١	انكار دعوى الشراء في الشفعة
٦٤٢	الجهالة بالثمن
٦٤٩	فهرس موضوعات الجزء

★ ★ ★

ثانيا - فهرس موضوعات الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
الباب الرابع : في الشهادات	٣
وفيه فصول :	
الفصل الاول : في مستند علم الشاهد وتحمله	٣
تحمل الشهادة وأداؤها	٣
أجرة نقل الشاهد لأداء الشهادة	٤
تعين التحمل بالطلب	٥
طلب الشاهد اجرة لتحمل الشهادة	٥
تعين الاداء	٦
شروط الشاهد	١١
الشهادة على ما يدرك بالسمع والبصر	١١
الشهادة على المرأة المتنبقة	١٤
التحمل بالاستفاضة في الشهادة بالملك والنسب والموت	١٥
الاستفاضة بالملك	١٥
العدد الذي تحصل بهم الاستفاضة	١٨
الاستفاضة بالنسب	٢٠
الاستفاضة بالموت	٢٤
الاستفاضة بالنكاح والوقف والولاء	٢٥
الاستفاضة بالدين	٢٦

	الفصل الثاني : في تحمل الشهادة على مجهول عند الشاهد
٢٨	وعلى المرأة المتقبة بتعريف عدلين
٢٨	تحمل الشهادة على مجهول عند الشاهد
٣٥	تحمل الشهادة على المرأة المتقبة بتعريف عدلين
٣٨	الفصل الثالث : في كيفية أداء الشهادة
٣٨	شروط قبول الشهادة في الحقوق المالية
٤١	صيغة الشهادة على الاقرار
٤٤	صيغة اداء الشهادة على العقد
٤٥	صيغة شهادة المرضعة
٤٥	صيغة الشهادة على النكاح ورؤية الهلال
٤٦	صيغة الشهادة على المقر دون استرعاء
٤٧	تحمل الشهادة على الحاكم
٤٨	صيغة الشهادة على شاهد الأصل
٤٩	السؤال عن تفصيل الشهادة
٤٩	ذكر مستند الشهادة
٥٢	هل للشاهد ان يرتب الحكم على السبب ؟
٥٨	الفصل الرابع : في الشهادة على الشهادة
٥٨	النظر الاول : في صفة التحمل والاداء
٥٨	في أي شيء تقبل الشهادة على الشهادة ؟
٥٩	صور تحمل الشهادة على الشهادة
٦٢	كيفية اداء الشهادة على الشهادة
٦٤	النظر الثاني : في عدد شهود الفرع

النظر الثالث : في شروط قبول شهادة الفروع

٧١ والعمل بها

٧١ ١ - ثبوت عدالة شاهد الاصل

٧٤ ٢ - تسمية شاهد الفرع شاهد الاصل

٣ - الغيبة في حق القادر أو الممرض أو الحبس

٧٤ في حق الحاضر أو الموت

٧٦ حدود مسافة العدوى

٤ - كون شاهد الفرع حالة التحمل أهلاً

٧٨ للشهادة

٧٩ ٥ - كون شهود الفرع ذكورا

النظر الرابع : في ما يطرأ على شهود الاصل بعد

٨٠ تحمل الفروع الشهادة على شهادتهم

٨٠ ١ - الموت

٨٠ ٢ - الفسق والردة

٨١ ٣ - طريان العمى والجنون على شاهد الاصل

٨٢ ٤ - حضور شاهد الاصل وبرؤه من المرض

٨٣ ٥ - تكذيب شهود الاصل

خاتمة : طلب صاحب الحق من شاهد الأصل الاشهاد

٨٧ على شهادته

٨٩ الفصل الخامس : مراتب الشهادات

٨٩ المرتبة الاولى : ما يثبت بأربعة من الرجال

٩٠ المرتبة الثانية : ما لا يثبت الا بعدلين ذكرين

- المرتبة الثالثة : ما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين ٩١
- المرتبة الرابعة : ما يثبت بشهادة أربع من النسوة ٩٦
- منفردات وبرجل وامرأتين
- الفصل السادس : في شهادة الحسبة وما تقبل فيه ٩٩
- معنى شهادة الحسبة ٩٩
- ما تقبل فيه شهادة الحسبة ١٠٠
- سماع دعوى الحسبة ١٠١
- الستر في حدود الله ١٠٣
- ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة ١٠٣
- الشهادة قبل تقدم الدعوى غير الحسبية ١٠٤
- الفصل السابع : في شهادة النفي ١٠٥
- وفيها صور :
- الصورة الاولى : شهادة الافلاس ١٠٥
- صيغة شهادة الاعسار ١٠٧
- بم يثبت الاعسار ١٠٨
- الصورة الثانية : شهادة البينة ان لا وارث له سواء ١٠٩
- الصورة الثالثة : بينة النفي في وقت مخصوص ١١١
- الفصل الثامن : في ما يمكن تليفقه في شهادة شاهدين ١١٤
- وما لا يمكن وفيه صور :
- الصورة الاولى : اختلاف الشاهدين في سبب الحق ١١٤

- الصورة الثانية : اختلاف الشاهدين في الشيء مع اتفاقهما في الزمن ١١٤
- الصورة الثالثة : اختلاف الشاهدين في الزمان ١١٦
- تعارض البيتين في الزمان ١١٧
- تعارض البيتين في الصفة ١١٧
- الصورة الرابعة : تعارض البيتين في زمنين وفي شيئين ١١٨
- تعارض البيتين في المقدار ١١٨
- الصورة الخامسة : الغصب في وقتين أو في مكانين ١٢٠
- الصورة السادسة : الشهادة على القتل أو القذف أو الاقرار بهما في وقتين أو مكانين ١٢١
- الصورة السابعة : الاختلاف في قيمة المسروق ١٢٤
- الصورة الثامنة : الاختلاف بضمن الشراء ١٢٥
- الصورة التاسعة : الشهادة بالفعل وبالاقرار به ١٢٦
- الصورة العاشرة : الشهادة بالوكالة وبالوصية ١٢٧
- الصورة الحادية عشرة : الوكالة بالخصومة في موضعين ١٢٧
- الصورة الثانية عشرة : تعميم العتق وتخصيصه ١٢٨
- الصورة الثالثة عشرة : الشهادة على الاقرار مع اختلاف السبب ١٢٩
- الصورة الرابعة عشرة : الشهادة على ملك المدعى مع الشهادة على اقرار المدعى عليه أنها ملكه ١٣٠

١٣١	الفصل التاسع : في القيمة والشهادة بها
١٣٢	سماع الشهادة بالقيمة مطلقا
١٣٢	شهادة العدل الخير
١٣٣	مسائل في القيمة
١٣٣	قول الغاصب في القيمة
١٣٥	مستند شاهد القيمة
١٣٦	ما تثبت به القيمة
	الباب الخامس : في انتهاء ما جرى عند القاضي المتنازع لديه
١٣٨	الى قاض آخر
١٣٨	المكاتبة
١٣٩	الاشهاد
١٣٩	اقسامه
١٤٤	أنواع المكاتبات الحكيمة
١٤٤	١ - الكتابة بنقل الشهادة
١٤٦	٢ - الكتابة بشبوت الحق فقط
١٤٦	٣ - الكتابة بالحكم
١٤٧	لا يشترط علم القاضي بالمحكوم عليه
١٤٧	تحلية الغائب في كتاب القضاة
١٤٨	كتابة الكتاب بخط القاضي أو بخط كاتبه
١٤٩	الاشهاد على كتاب القاضي
١٤٩	تزويد الشاهد بنسخة منه
١٤٩	شهادة الشاهدين هي المعتمد في ذلك
١٥١	كيفية تحمل الشاهدين الشهادة على الكتاب الحكي

١٥٥	هل يكون شاهدا الحكم هما شاهدي الكتاب
١٥٨	الكتابة الى جميع القضاة
١٥٨	الكتابة الى قاض أرفع منصبا من القاضي الكاتب
١٥٩	الكتابة الى قاض أدنى منه مرتبة
١٦٠	المسافة التي يسمع فيها الكتاب الحكمي
١٦٢	المشافهة بين القاضيين
١٦٦	تغير حال القاضي الكاتب
١٦٦	تغير حال القاضي الكاتب
١٦٩	تغير حال القاضي المكتوب اليه
١٧٠	يعين المدعى عليه في الكتاب أو وصفه
١٧٤	طعن المحكوم عليه بالينة
١٧٥	ذكر أسماء الشهود في كتب القضاة
١٧٦	ذكر سبب الحكم في كتب القضاة
١٧٩	ظهور الشاهدين فاسقين بعد الحكم
١٧٩	طريق استيفاء الحق المكتوب به
١٨١	خاتمة لهذا الباب

الباب السادس : في الشروط المكتتبة في المحاضر والسجلات
والكتب الحكمية وكتب الابتیاعات والوثائق والاجارات
وغیر ذلك

١٨٤

فصل

١٨٦

في كتاب ابتیاع

شرح الكتاب

١٨٨

١٨٩	الابتداء بالمشتري
١٩٠	ذكر اسم المتبايعين
١٩٠	صيغة ذكر ملكية البائع للمبيع
١٩٢	تحديد المبيع
١٩٤	بيع القرية
١٩٥	ذكر ضمان الدرك
١٩٧	ذكر رؤية المبيع
١٩٧	بيع التلجئة
١٩٨	ضمان شخص ثالث لعهددة المبيع
٢٠٠	بيع الجزء الشائع
٢٠١	من الحيل الشرعية في اسقاط الشفعة
٢٠٢	حكم الحيل
٢٠٤	عقد البيع اذا كان الثمن معيناً
٢٠٤	الفرق بين البيع بضمن في الذمة أو بضمن معين
٢٠٥	بيع عقار بعقار
٢٠٥	الثمن والمثل
٢٠٦	كتاب ابتياع جزء شائع
٢٠٧	كتاب ابتياع حمام
٢٠٨	كتاب ابتياع بستان
٢١٠	كتاب ابتياع حجرة
٢١٠	كتاب ابتياع حق البناء على سطح صاحب السفلى
٢١٢	تعدد البائع والمشتري

٢١٣

تعدد الموكلين

فصل

٢١٥

في شراء الرقيق

فصل

١٢٨

في التولية والشركة

٢١٨

معنى التولية والشركة

٢١٩

صورة كتاب التولية

٢٢١

صورة كتاب الشركة

فصل

٢٢٣

في القسمة

٢٢٣

أنواع القسمة

٢٢٣

١ - قسمة الافراز

٢٢٥

٢ - قسمة التعديل

٢٢٦

٣ - قسمة الرد

٢٢٧

هل القسمة بيع أو افراز حق ؟

٢٢٨

كتاب قسمة عقار

٢٣٣

صورة كتاب قسمة الاجبار

٢٣٣

عدالة القاسم

فصل

٢٣٥

في الاجارات

٢٣٥

ايجار الوقف

٢٣٦

صورة كتاب اجارة الوقف

٢٣٩

اجارة بياض أرض فيها شجر أو عقد مساقاة

٢٤٠

اجارة الأجير للحج

٢٤٢

صورة كتاب الاستئجار للحج على أجير بعينه

٢٤٤

صورة كتاب الاستئجار للحج على ذمة الأجير

٢٤٥

ذكر الرهن والكفيل في العقد

٢٤٥

استئجار الجمال للحج

٢٤٧

تنوع الاجارات بتنوع الاعمال

فصل

٢٥٢

في كتاب وقف يكون أنموذجا لغيره

فصل

٢٥٧

في أمثلة المحاضر

٢٥٧

محضر بائيات وفاة

٢٦٠

كتاب محضر بافلاس

٢٦١

كتابة محضر بعدالة شخص

- ٢٦١ كتابة محضر بملك عقار وغيره
 ٢٦٣ حد المحضر في اصطلاح الشرطين
 ٢٦٤ الاسجال
 ٢٦٦ صورة اسجال الحاكم على نفسه في ظاهر كتاب الاتباع
 ٢٧١ صورة اسجال الحاكم على نفسه في كتاب منفرد

مثال

شرح مجلس جرى عند حاكم بين متداعين

- ٢٧٥ في دار تنازعا فيها

مثال

- ٢٨١ شرح مجلس بطلب الشفعة

فصل

في ذكر أمثلة ما يصدر عن الحاكم

- ٢٨٦ من الكتب الحكمية وغيرها

مثال مكاتبة حكمية صدرت عنه بثبوت دين يتخذها الكاتب

- ٢٨٦ أنموذجا لغيرها

- ٢٩٠ كتابة مضمون الكتاب الحكمي

مثال فصل

في ورود مكاتبة حكمية من القاضي الكاتب

- ٢٩٤ الى القاضي المكتوب اليه

مثال

- ٢٩٧ كتاب بيع مرهون في وفاء دين كان المرهون رهنا به
٢٩٩ صورة كتاب بيع الرهن

مثال

الفروض التي يفرضها الحاكم على والد لولد

- ٣١٠ أو على زوج لزوجة أو لمطلقة حامل
٣١٠ كتاب فرض النفقة للولد
٣١٢ كتاب فرض نفقة الزوجة على زوجها الغائب
٣١٤ كتاب فرض النفقة للمطلقة الحامل
ما يفرضه الحاكم من نفقة الولد والزوجة والمطلقة الحامل
٣١٤ هل يسقط بمرور الزمان
٣١٥ نفقة الناشز
٣١٧ فرض الانفاق على الوالد أو الوالدة
٣١٨ نفقة الأقارب
٣٢١ خاتمة الكتاب في مسائل مذهبية
٣٢٣ مسائل من البيع
٣٢٣ المسألة الأولى : في رؤية المبيع
٣٢٦ المسألة الثانية : في أهلية المتعاقدين

الصفحة	الموضوع
٣٢٧	المسألة الثالثة : في بيع المكره
٣٢٨	المسألة الرابعة : في العيوب والاروش
٣٢٧	المسألة الخامسة : في الجارية اذا ولدت
٣٣٣	المسألة السادسة : في تصرف الأب في مال ولده والوصي وأمين الحاكم

مسائل من كتاب الصلح في التنازع

٣٤٢	في الاملاك
	المسألة الاولى : تداعي الخصمين لدار في يد ثالث فأقرّ بها لأحدهما
٣٤٢	
٣٤٤	المسألة الثانية : التنازع في حائط بين ملكيهما
٣٥٠	المسألة الثالثة : في المهايأة والتنازع في الانتفاع

مسائل من الحوالة

٣٥٤	المسألة الأولى : في حقيقتها
٣٥٥	المسألة الثانية : الحوالة على رجلين
٣٥٦	المسألة الثالثة : الكفالة أو الرهن في الحوالة

مسائل من الضمان

٣٥٧	المسألة الاولى : ضمان الدين
٣٥٨	المسألة الثانية : التبرع بوفاء الدين

الصفحة	الموضوع
٣٦٠	المسألة الثالثة : الأجل في الضمان
٣٦٣	المسألة الرابعة : في كفالة البدن
٣٦٥	المسألة الخامسة : رضا المكفول
٣٦٨	المسألة السادسة : الشرط في الضمان
٣٦٨	المسألة السابعة : تعدد الضامين
٣٧٠	مسائل من الوكالة
٣٧٠	المسألة الأولى : جواز التوكيل بما يقبل النيابة
٣٧١	المسألة الثانية : الوكالة العامة
	المسألة الثالثة : الوكالة بتطليق امرأة سينكحها أو عتق عبد
٣٧٢	سيملكه
٣٧٢	المسألة الرابعة : تعليق الوكالة
٣٧٣	الوكالة الدورية
٣٧٤	المسألة الخامسة : عدم تحديد الثمن في الوكالة بالبيع
٣٧٤	ثمن المثل
٣٧٤	البيع بالفضن
٣٧٦	المسألة السادسة : ما يتعلق بالعقد في الوكالة بالشراء
٣٧٩	المسألة السابعة : قول الوكيل وقول وارثه في التلف أو الرد
	المسألة الثامنة : اعتراف الخصم بأنه وكيل يقبض الدين
٣٨٠	أو العين

- ٣٨٢ مسائل من كتاب الاقرار
- ٣٨٢ المسألة الأولى : الاقرار بالعين
- ٣٨٣ الثانية : الاقرار بالدين
- ٣٨٦ المسألة الثالثة : الاقرار بالمجهول والدعوى بالمجهول
- ٣٨٧ صيغة الاقرار بالمجهول
- ٣٨٧ تفسير المجهول في الاقرار والاختلاف فيه
- ٣٨٧ مسائل من الفصص
- ٣٩٢ المسألة الاولى : ملكية المصوب
- ٣٩٥ المسألة الثانية : تقدير قيمة المصوب
- ٤٠٠ المقصود بالمثل
- ٤٠٧ مسائل من الشفعة
- ٤٠٧ المسألة الاولى : في أي شيء تكون الشفعة ؟
- ٤١١ المسألة الثانية : الشفعة للصبي
- ٤١٣ المسألة الثالثة : الشفعة للحمل
- ٤١٤ المسألة الرابعة : أخذ العوض عن الشفعة
- ٤١٥ المسألة الخامسة : تصرف المشتري بالشفقة
- ٤٢٠ المسألة السادسة : خيار المجلس في الشفعة
- ٤٢١ المسألة السابعة : خيار الرؤية في الشفعة
- ٤٢٢ المسألة الثامنة : ثبوت الشفعة لصاحب الوقف

- ٤٢٧ مسائل من الاجارة
- ٤٢٧ المسألة الاولى : صيغة الاجارة
- ٤٢٨ المسألة الثانية : الاجارة المستقبلية
- ٤٢٨ المسألة الثالثة : استئجار الشخص لبيع أو يشتري
- ٤٢٩ المسألة الرابعة : العلم بالمنفعة
- ٤٣٠ استئجار العقارات
- ٤٣٠ استئجار الدواب
- ٤٣٣ المسألة الخامسة : فسخ الاجارة بهدم المستأجر للدار عامدا
- ٤٣٤ مسائل من الوقف
- ٤٣٤ المسألة الاولى : اشتراط القبول في الوقف
- ٤٣٥ المسألة الثانية : في الرد
- ٤٣٥ المسألة الثالثة : المرد الاخير في الوقف
- ٤٣٦ المسألة الرابعة : عزل الناظر في الوقف
- المسألة الخامسة : في ألفاظ الواقف في الوقف المرتب على
- ٤٣٦ البطون
- ٤٤١ مسائل من النكاح
- ٤٤١ المسألة الاولى : تزويج الأب ابنته من فقير
- ٤٤١ المسألة الثانية : تعيين الكفء للأب

- ٤٤٢ المسألة الثالثة : تزويج السلطان لمن غاب وليها
- ٤٤٤ المسألة الرابعة : الزواج من فاسق
- ٤٤٤ المسألة الخامسة : تصديق الولي بالاذن
- ٤٤٦ المسألة السادسة : خيار الخلف في عقد الزواج
- المسألة السابعة : اذن المرأة لوليها غير المجير بأن يزوجها أو
- ٤٤٨ يوكل في تزويجها
- ٤٥٠ المسألة الثامنة : في الكفاءة
- ٤٥١ المسألة التاسعة : تزويج الرجل عبده بأمته
- ٤٥٢ المسألة العاشرة : الاختلاف في التزويج
- ٤٥٣ المسألة الحادية عشر : في الخلع
- ٤٥٤ المسألة الثانية عشرة : الخلع قبل الميسر
- ٤٥٦ المسألة الثالثة عشرة : دعوى المهر
- ٤٥٧ المسألة الرابعة عشرة : هل الخلع فسخ أو طلاق
- ٤٥٨ المسألة الخامسة عشرة : في العدد
- ٤٦٥ المسألة السادسة عشرة : في نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها
- ٤٦٧ المسألة السابعة عشرة : في النفقات
- المسألة الثامنة عشرة : في الفسخ بالاعسار بالصداق وبالنفقة
- ٤٧١ وبالكسوة
- ٤٧٤ المسألة التاسعة عشرة : في الحضانة
- ٤٨٢ سقوط الحضانة عن الأم
- ٤٨٤ الغرض من ذكر هذه المسائل
- ٤٨٧ الخلاصة ونتائج البحث
- ٤٨٨ الفهارس التفصيلية

من آثار المحقق المطبوعة

١ - التحقيق :

- ١ - أدب القاضي لأقضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب
الماوردي البصري الشافعي المتوفى ٤٥٠ هـ .

١ح مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧١

٢ح مطبعة العاني بغداد ١٩٧٢

٣ح

٤ح تحت الطبع في بيروت

٥ح

- ٢ - شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن
مأزة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد (استشهد سنة ٥٣٦ هـ) .

١ج مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٧

٢ج مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٨

٣ج

٤ج مطبعة الدار العربية بغداد ١٩٧٩

- ٣ - تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك تأليف
أقضى القضاة أبي الحسن الماوردي البصري (المتوفى ٤٥٠ هـ)
(مطبعة النهضة العربية بيروت ١٩٨١) .

- ٤ - أدب القضاء للقاضي شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله
الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي (المتوفى ٦٤٢ هـ)
وهو هذا الكتاب .

التأليف :

١ - مناهج المفسرين (بالاشتراك) وهو كتاب منهجي مقرر تدريسه في جامعة بغداد (باريس ١٩٨٠) •

٢ - الفقه الاسلامي (بالاشتراك) وهو كتاب منهجي مقرر تدريسه في المعاهد الاسلامية في الجمهورية العراقية •

ج٤ (مطبعة بابل بغداد ١٩٧٩)

ج٦ (مطبعة وزارة التربية بغداد ١٩٧٩)

٣ - الشهيد واحكامه في الفقه الاسلامي (بحث فقهي مقارن) - مجلة الرسالة الاسلامية في الجمهورية العراقية بغداد ١٩٨٣ (٤٠ صفحة) •

٤ - القواعد الفقهية واثرها في اثناء التشريعات الحديثة (مجلة الرسالة الاسلامية ١٩٨٤) (١-٣) •

٥ - دروس في قواعد اللغة العربية وآدابها (بالاشتراك) وهو كتاب منهجي

مقرر تدريسه في بعض الكليات العراقية

ج١ بغداد ١٩٨٤

ج٢ ، ج٣ (تحت الطبع)

٦ - تحقيق مخطوطات العلوم الشرعية (محاضرات القيت على طلبية

المجستير في الشريعة الاسلامية) مطبعة الارشاد بغداد ١٩٨٤ •

الى جانب بحوث ومقالات منشورة في مجلات علمية مختلفة كمجلة

كلية الاداب بجامعة بغداد ومجلة المجمع العلمي العراقي ومجلة

المورد وغيرها •

استدراكات مطبعية

وقعت بعض الاخطاء المطبعية وقفنا على بعضها وهي :

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٧٧/١	الهامش الاول	الطلاق : ٢	البقرة : ٢٨٢
٢٥٥/١	فيل الاخير	جامع	جامع
٢٥٨/١	١٨	قال ابن مسعود	قول ابن مسعود
٢٩٤/١	١٧	عن مسألة	عن غير مسألة
٣٢٢/١	٢	اتخاذ البواب	اتخاذ الحاجب
٦٦٢/١	١٠	٤٨٢	٤٢٨
٣٢/٢	الهامش الاول	لليماوردي	لليماوردي
١٧٠/٢	٥	لكتاب	الكتاب
٢٥٠/٢	٢٢	العمرى	العمرى
٢٥١/٢	٥	العمرى	العمرى
٢٥١/٢	٧	الرقبى	الرقبى
٢٥١/٢	١٠	العمرى وابطل الرقبى	العمرى وابطل الرقبى
٢٩٢/٢	١٥	التهاب	الكتاب
٣٥٠/٢	١١	المسألة الثانية	المسألة الثالثة
٤٠٤/٢	١٨	مثل بمثل	مثلا بمثل

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٣٨٤ لسنة ١٩٨٤

the book in which I have introduced the author, and its book and studied some of the questions which it has entailed. I hope I have been able to make a contribution in this respect.

Muhyi Hilal As-Sarhan

compared and corrected in accordance with the author's copy. The indexer of this copy has fixed it as dating to the year 666 H. The second copy is the one kept by the library of Dar Al-Kutub Al-Misriyah in Cairo, under No. (12 Figh Hanafi Halim) and it has been indexed wrongly as Hanafi Figh. This copy was written in the year 846 H. It is also a precious copy which has been compared with a similar copy of the author's copy. The third copy is the one kept by La Bibliotheque Nationale in Paris, under No. 996, dated 852 H. But this is incomplete as it did not have the sixth chapter. There are also other papers copied from the book in the books of authors who lived after our author, I have also benefited from in my evaluation and documentation of the book.

I have done my best in this investigation of the book according to the scientific method of research and I have spared no effort for the clarification of the text by explaining strange expressions, by defining personalities noted there, by referring quotations and showing jurists' jurisprudences in juristic questions. Then I have written a preface for

The vightful judgements and inferences; also he noted down because of knowledge and follcw-up, masy views of those who preceded him of the great thinkers of Shfi'ee creed whose books have been lost or are still in transeript form a matter which shows that his book is considered a historical document in the development of legislation. The long list of Shafi'ee religious thinkers whose names are sprinkled throughout the book testify to its significance.

The authr and his book are Shafi'ee in creed. Such literature of Islamic legislation in general and the Shafi'ee type in particular have not been taken before intc suitable care, especially because the authr has drawn rightful procedures for the Quadis for their persons, their behaviour, and their work. His book is a great book that deserves to be considered with care.

I have done my research and investigation of the book by a comporison of three transcripts of it. The first (the original copy) is kept by Cheser Beatty in Dublin, Ireland, under No. 4992. It is a precious copy,

Abdul Mon'im Ibn Ali Ibn Mohammed Ibn Fatiq Al-Hamadani Al-Hamawi Al-Shafi'ee, known as Ibn Abi Ad-Dam who died in 642 H. is considered a rare jewel of literary and scientific legislation in an era we almost have known nothing about. The book portrays for us the great dimensions of thought of the theory of Evidence and explains what judgement should take into consideration under the Islamic juristic system from the point of view of the Shafi'ee Creed. It also demonstrates for us the historical roots of many a legal theory according to which modern laws and legal procedures are being considered today.

In addition, the book clearly shows us the wide range of impact of Islamic legislation on modern ones where the former is considered a great reservoir of deep thinking from which legislators may benefit for many years to come. It also portrays for us the reality of the legislation system then, written by an individual who practised legislation and who knew what legislation possessed of experience and practice. This individual possessed realism in his judgement and because of his belief and piety. He also possessed.

*An Introduction for the Book of
Adab Al-Qadha'*

Written by Shihab Ad-Deen Abi Ishaq Ibrahim Ibn Abdullah Al-Hamadani Al-Shafi'ee, known as Ibn Abi Ad-Dam, died 642 H.

The Arab Islamic heritage entails unique wonders of procedures and legislations which represent all that the heritage possesses of originality, maturity, and progress in both mind and culture. Yet, this heritage is still uncovered in manuscript libraries, scattered around the four corners of the world. In fact, this has come to be threatened by both destruction and forgetfulness if it is not put into publication. Such a great need we have for a renaissance for that heritage and its publication in accordance with the scientific principles of modern times in order to reveal its bright aspects which may serve humanity and light up its path throughout the long paths of life.

The book of (Adab Al-Qadha'), written by Quadi Shihab Ad-Deen Abi Ishaq Ibrahim Ibn Abdullah Ibn

ADAB AL-QADHA'

Written by

Shihab Ad-Deen Abi Ishaq Ibrahim Ibn Abdullah
known as Ibn Abi Ad-Dam,
died 642 H.

Edited by

Muhyi Hilal As-Sarhan

A Thesis presented to Al-Azhar University
in fulfillment of the Degree of Doctorate
in Comparative Jurisdiction.

Al-Irshad press Baghdad
1984